القانون القضائى الخاص الدولى

دراسة مقارنة

الاستاذ الدكتور
هشام خالد
أستاذ القانون الدولى الخاص المتفرغ
كلية الحقوق ـ جامعة طنطا
كبير المستشارين القانونيين الشركة الكويتية لنفط الخليج سابقا

دار الفكر الجامعى
أمام كلية الحقوق ـ الاسكندرية
ت : ٤٨٤٣١٣٢

القانون القضائي الخاص الدولي

دراسة مقارنة

الاستاذ الدكتور

هشام خالد

أستاذ القانون الدولي الخاص المتفرغ

كلية الحقوق - جامعة طنطا

كبير المستشارين القانونيين الشركة الكويتية لنفط الخليج سابقا

2012

دار الفكر الجامعي

٣٠ ش سوتير - الاسكندرية

ت : ٤٨٤٣١٣٢

إسم الكتاب : القانون القضائى الخاص الدولى

المؤلف : الاستاذ الدكتور هشام خالد

الناشر : دار الفكر الجامعي

٣٠ شارع سوتير ـ الإسكندرية ـ ت : ٤٨٤٣١٣٢ (٠٣)

E.Mail : Magdy_Kozman2010@yahoo.com

الطبعة : الأولى

سنة الطبع : 2012

رقم الإيداع : ٢٠١١/١٧٣٣٥

ترقيم دولى : 978 - 977 - 379- 175 - x

بسم الله الرحمن الرحيم

"الحمد للـــه الذى هدانـــا لهـــذا،

وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله"

(الأعراف، آية ٤٣)

"فإن مع العسر يسراً، إن مع العسر يسراً"

(الآيتين ٥، ٦ من سورة الشرح)

صدق الله العظيم

وكان فضل الله علىّ عظيماً

إهداء

إلى كل من علّمونى

اعتــرافا بفضــلهم

وتقديـرا لجميــلهم

على مــر الســنين

تقسيم

سوف نقسم دراستنا فى المولف الماثل إلى خمسة أبواب وذلك على النحو التالى:

الباب الاول : التعريف بالقانون القضائى الخاص الدولى.

الباب الثانى: الاختصاص القضائى الدولى.

الباب الثالث: الدفوع المتعلقة بالاختصاص القضائى الدولى.

الباب الرابع: تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الأجنبية.

الباب الخامس: الوسائل الحديثة لتسوية المنازعات الدولية الخاصة.

الباب الأول

التعريف بالقانون القضائي الخاص الدولي

*** الحماية القضائية الوطنية[1]**

يختص قانون المرافعات بتنظيم سبل الحصول على الحماية القضائية المدنية

---

(١) راجع فى ذلك تفصيلا:

د.محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، ج١، التنظيم القضائى، ١٩٧٨، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى، ص٣ ومابعدها.

د.فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكملة لها، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص٢٧ ومابعدها، ص١٣١ ومابعدها.

د.فتحى والى، قانون القضاء المدنى الكويتى، دراسة لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة لها، ١٩٧٧، ص١-٢.

د.وجدى راغب، مبادئ القضاء المدنى (قانون المرافعات)، ط أولى، ١٩٨٦، دار الفكر العربى، ص٥.

د.أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢، ص٥.

د.إبراهيم سعد، القانون القضائى الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٣، ص٧-٨.

د.أحمد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٨٨، ص٥.

د.محمود هاشم، قانون القضاء المدنى، ١٩٨٩، الجزء الأول، ص٤.

د.محمد نور شحاته، مبادئ قانون القضاء المدنى والتجارى، ١٩٨٩، ص٣.

د.أحمد حشيش، قانون المرافعات، ١٩٨٨/١٩٨٩، ص١٢٣.

د.أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، رسالة من كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٨٦، ص٤٠.

د.فارس الخورى، أصول المحاكمات الحقوقية، دروس نظرية وعملية، الدار العربية للنشر والتوزيع - عمان - الأردن، ط٢، ١٩٨٧، ص١٩.

د.عدنان الخطيب، الوجيز فى أصول المحاكمات، ج١، النظام القضائى فى سورية، قواعد الاختصاص فى القضايا المدنية ١٩٥٨، ص١٢.

وفى الفقه الأجنبى راجع:

Cappelletti & Perillo, Civil Procedure in Italy, The Hague, The Netherlands 1965, p.23.

بصورها المختلفة[٢]. ويتصدى قانون الاجراءات الجنائية لتنظيم الحماية القضائية الجنائية[٣]، وفى النهاية هناك الحماية القضائية التى يوفرها القضاء الإدارى[٤].

والثابت لدينا، أن القضاء المدنى - وهو محل اهتمامنا هنا - إنما يوفر ثلاث صور من الحماية القضائية، هى على التوالى:[٥]

---

(٢) د.محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(٣) حول الحماية القضائية الجنائية، راجع تفصيلا:

د.محمود نجيب حسنى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص٣-٥.

د.أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، المجلد الأول، الجزءان الأول والثانى، ط٤، ١٩٨١، ص١٤-١٦.

د.توفيق الشاوي، فقه الاجراءات الجنائية، ج١، ط٢، مطابع دار الكتاب العربى بمصر، ١٩٥٤، ص٢-٣.

د.آمال عثمان، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٧، ص٥-٦.

Cappelletti & Perillo, op. cit., p.23

(٤) حول الحماية القضائية الإدارية، راجع تفصيلا:

د.سليمان الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الثالث، قضاء التأديب - دراسة مقارنة، ١٩٧١، دار الفكر العربى، ص١٤.

د.محسن خليل، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة، ط٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٨، ص٣.

د.سامى جمال الدين، اللوائح الإدارية وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص٢١٥.

د.سامى جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢، ص٥٨.

د.وجدى ثابت غبريال، الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإدارى، ج١، مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص١٦٨.

Cappelletti & Perillo, op. cit., p.23.

(٥) د.فتحى والى، الوسيط....، المرجع السابق، ص١٣١.

د.فتحى والى، قانون...، المرجع السابق، ص٥٦.

* الصورة الأولى : الحماية التأكيدية

وتتمثل الحماية القضائية هنا، في صورة «تأكيد لحق أو مركز قانوني معين». وهذا التأكيد يتم من خلال:

- الدعوى التقريرية.

- الدعوى المنشئة.

- دعوى الإلزام.

= د.وجدي راغب، مبادئ...، المرجع السابق، ص٣٢.
د.إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص١٨٥.
د.أحمد حشيش، المرجع السابق، ص١٢٣-١٢٦.
د.محمود هاشم، المرجع السابق، ص٦٦.
د.محمد نور شحاته، المرجع السابق، ص٥.
د.أحمد صاوي، المرجع السابق، ص١٥٥.
د.عزمي عبد الفتاح، نحو نظرية عامة لفكرة الدعوى أمام القضاء المدني، مطبوعات جامعة الكويت، ط أولى، ١٩٨٦، ص٥ ومابعدها.
وفي الفقه الأجنبي راجع تفصيلا:

Cappelletti & Perillo, op. cit., p.146:

"Contemporary Italian doctrine classifies actions according to the type of relief sought rather than on the basis of the factual situation or legal right creating the right to relief. Three broad categories are recognized: (1) azioni cautelari or applications for provisional remedies; (2) azioni esecutive or actions brought to enforce a judgment or any other instrument, such as a promissory note, having equivalent legal effect; and (3) azioni di cognizione. The latter term lacks an exact English counterpart, but encompasses all actions calling for the adjudication of substantive rights and the granting of one of the following types of relief: (1) a declaratory judgment, (2) coercive relief, or (3) the creation, modification, or extinction of a legal relationship or status.

* الصورة الثانية : الحماية التنفيذية

وتتمثل الحماية القضائية فى هذه الصورة، فى شكل الإلزام بتنفيذ حكم قضائى أو تحكيمى معين، أو أى سند نظير.

* الصورة الثالثة : الحماية الوقتية

وتتمثل الحماية القضائية هنا، فى شكل تقرير حماية مؤقتة لحق معين، حتى يتم الحصول على الحماية القضائية الكاملة، سواء اتخذت هذه الأخيرة شكل تأكيد الحق، أو شكل التنفيذ الجبرى.

والحماية القضائية المدنية بصورها المتقدمة، إنما تتعلق بالمنازعات الوطنية البحتة، أى تلك الناشئة عن علاقات ذات طبيعة وطنية خالصة، من حيث أطرافها ومحلها وسببها.

وفى ضوء ما تقدم، يُثار التساؤل عن صور الحماية القضائية التى يوفرها القانون للمنازعات ذات العنصر الأجنبى، وعن ماهية القانون الذى يتصدى لتوفير مثل هذه الحماية.

هذا ما سنتصدى لبيانه الآن فى الفقرات التالية:

* الحماية القضائية الخاصة الدولية

ينقسم المجتمع الدولى فى الظروف الراهنة، «إلى مجموعة من الدول تتمتع كل منها بالسيادة والمساواة، ويعد تمتع كل دولة بنظام قانونى وقضائى خاصين بها من أبرز العلامات المؤكدة والمعبرة عن هذه السيادة وتلك المساواة»[٦].

---

(٦) د.حفيظة الحداد، القانون القضائى الخاص الدولى، لم يذكر تاريخ النشر، ص٥ حيث تشير فى هامش رقم ٣ إلى مقال الأستاذ:

R. de Bottini, Souveraineté et Conflit de lois, Collection U., Paris, 1971, pp.142 et seq.

والثابت أن العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى، إنما ترتبط بأكثر من نظام قانونى موضوعى من ناحية، كذا فإنها ترتبط بأكثر من نظام قانونى إجرائى من ناحية أخرى(٧).

فلو افترضنا أن مواطنا سوريا، قد أبرم عقداً مع مواطن إيطالى فى البرازيل، وقد انصب هذا العقد على عقار موجود فى ألمانيا. هنا يثار التساؤل التالى:

ما هى المحكمة المختصة بحسم المنازعة الناشئة عن العقد سالف البيان ؟

أ- هل يختص القضاء السورى بحسم هذه المنازعة على أساس أن أحد أطرافها مواطن سورى ؟

ب- هل يختص القضاء الإيطالى بحسم هذه المنازعة على أساس أن أحد أطرافها، مواطن إيطالى الجنسية.

ج- هل يختص القضاء البرازيلى بذلك؛ على أساس أن العقد سبب النزاع، قد تم إبرامه على التراب البرازيلى ؟

د- هل يختص القضاء الألمانى بحسم المنازعة سالفة البيان على أساس أن العقار محل العقد سالف الذكر موجود فى الإقليم الألمانى ؟

هـ- هل يحق للخصوم أطراف العقد السابق، طرح المنازعة المعنية على القضاء المصرى ؟

---

(٧) لاحظ ما تذهب إليه الأستاذة الدكتورة حفيظة الحداد، حين تقرر ما نصه:

«قد يحدث أن تكون العلاقة القانونية محل البحث على ارتباط مادى بأكثر من نظام قانونى معين، بمعنى أنها تتسم بالصفة الدولية منظوراً لها من خلال معيار موضوعى، فلو افترضنا أن شخصا فرنسيا أبرم عقداً مع آخر مصريا فى فرنسا، فما هى المحكمة المختصة بنظر الدعاوى التى تنشأ بصدد تنفيذ هذا العقد؟».

د. حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص٥.

و- ما هو الحل الواجب الاتباع حال انعقاد الاختصاص القضائى الدولى لجميع المحاكم المتقدمة، بحسم المنازعة سالفة الذكر ؟

ز- ما هو حكم الحالة الذى تتخلى فيه جميع المحاكم المتقدمة عن نظر النزاع المتقدم.

ح- إذا افترضنا أن الاختصاص القضائى الدولى قد انعقد لمحكمة وطنية معينة، فهل يحق:

١- لأحد أطراف الخصومة رفض الاعتداد بهذا الاختصاص نظراً لتمتعه بصفة سيادية معينة ؟

٢- هل يجوز سلب الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية ؟

٣- هل يجوز للمحكمة الوطنية التخلى عن اختصاصها الدولى والمقرر لها بموجب قانونها وإحالة الخصوم إلى محكمة أجنبية معينة ؟

ط- إذا انعقد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية وتصدت للفصل فى النزاع المتضمن عنصراً أجنبياً، هنا سوف تطبق هذه المحكمة قاعدة الإسناد الموجودة فى نظامها القانونى، وهذه القاعدة قد تنتهى بها إلى إخضاع موضوع النزاع لقانون أجنبى معين.

وهنا يثار التساؤل عن القانون الإجرائى الواجب الاتباع فى الخصومة ذات العنصر الأجنبى ؟ هل هو القانون الوطنى دائماً وفقاً لقاعدة خضوع الاجراءات لقانون القاضى، أم أن القانون الإجرائى الوطنى ليس مناسباً دائماً لحكم المنازعات ذات العنصر الأجنبى، بما يفسح المجال - فى هذا المقام - لتطبيق قانون إجرائى أجنبى؛ أو بعبارة أخرى ما هو القانون الإجرائى الواجب الاتباع على خصومة ذات عنصر أجنبى ؟[٨]

---

(٨) ويرى د. محمد عبد الخالق أن «وجوب التوافق بين الاجراءات والموضوع يؤدى إلى وجوب وضع قواعد خاصة بالاجراءات التى تطبق على المنازعات ذات العنصر الدولى» فالاجراءات التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، والتى وردت =

ى- إذا افترضنا أن شخصا ما قد حصل على حماية قضائية تأكيدية من محكمة أجنبية، وقَدِمَ هذا الشخص إلى مصر، فهل يحق له الحصول على الحماية التنفيذية عن طريق المحاكم المصرية أم لا يحق له ذلك، بحيث يتعين عليه الحصول على الحماية التأكيدية من المحاكم المصرية أولا، ثم يعقبها بعد ذلك بطلب الحماية التنفيذية من هذه الأخيرة ؟

وإذا افترضنا أيضاً أن الشخص المتقدم، قد سبق له الحصول على حماية مؤقتة من قضاء أجنبى، فهل يحق له الحصول على حماية تنفيذية من القضاء المصرى ؟

تساؤلات عديدة يمكن طرحها فى هذا المقام، وتحتاج الأخيرة إلى ثمة إجابة عليها، فما هو القانون الذى يحق له التصدى للاجابة على التساؤلات السابقة، وما شابهها من أخرى نظيرة ؟

القانون القضائى الخاص الدولى، هو الفرع القانونى القادر على إجابة التساؤلات السابقة وإيجاد الحلول المناسبة لجميع المنازعات ذات العنصر الأجنبى، باعتباره القانون المنظم للحماية القضائية الخاصة الدولية[٩]، كما ينظم قانون المرافعات الحماية القضائية الوطنية فى المجال المدنى، على التفصيل الذى رأيناه منذ قليل.

* **الخلاف حول تسمية القانون الماثل**

«إذا كان هناك إجماع من جانب الفقه فى فرنسا ومصر على احتواء القانون الدولى الخاص لمادتى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص، فإن نوعاً من عدم الاتفاق يمكن ملاحظته فيما يتعلق بالمصطلح الذى ينبغى أن يتوج

= فى الباب الرابع من قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٦٨ (المواد ٨٦٨-١٠٣٢)، تختلف عن القواعد الإجرائية التى تحكم مسائل الأحوال الشخصية الوطنيين.
د.محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولى الليبى الخاص، مطبوعات جامعة قاريونس، ١٩٧٨، ص١٦١.

(٩) د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١٠.

الدراسة المتعلقة بالجزء من القانون الدولي الخاص الذي ينظم الحماية القضائية للحقوق على المستوى الدولي»(١٠).

فمن ناحية أولى :

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى تسمية الفرع محل الدراسة «بتنازع جهات القضاء»(١١).

ومن ناحية ثانية :

يذهب جانب ثان من الفقه الفرنسي إلى تسمية الفرع المعنى، باختصاص المحاكم الفرنسية في المنازعات الدولية(١٢).

---

(١٠) د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١٠.

(11) Conflit des Juridictions.

Niboyet, Cours de droit international privé Français, 1949, p.627 et seq.

Loussouarn et Bourel, Droit international privé, Dalloz, 2e éd., p.551.

Bartin, Principes de droit international privé, T.I, s 119.

Batiffol et Lagarde, Droit international privé, L.G.D.I., T.1, p.441.

Mayer, Droit international privé, 2e éd., p.231.

وفي عرض هذه التسمية في الفقه المصري راجع:

د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١٠.

د.أحمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية بالمنصورة، ١٩٨٤، ص٧.

د.عكاشة عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، مكتبة سعيد رأفت، ١٩٨٤-١٩٨٥، ص٧.

د.عكاشة عبد العال وآخر، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، لم يذكر تاريخ النشر، ص٤٢٥.

(12) La compétence des tribunaux Français dans les litiges internationaux.

Mayer, op. cit., 1977, p.215.

ومن ناحية ثالثة :

يذهب اتجاه ثالث من الفقه الفرنسي إلى تسمية الفرع محل الدراسة «بالاختصاص الدولي للقضاء الفرنسي»(١٣).

ومن ناحية رابعة:

يذهب اتجاه رابع في الفقه الفرنسي إلى تسمية القانون الماثل، «الاختصاص المدني والتجاري»(١٤).

ومن ناحية خامسة :

يذهب اتجاه خامس في الفقه الفرنسي إلى تسمية الفرع محل الدراسة «الاجراءات المدنية والتجارية»(١٥).

= وفي عرض هذا التعريف في الفقه المصري، راجع:

د. أحمد عبد الكريم سلامة، الموضع السابق.

د. عكاشة عبد العال، الاجراءات...، الموضع السابق.

د. عكاشة عبد العال وآخر، القانون...، الموضع السابق.

(13) Compétence internationale des Juridictions Françaises.

Batiffol et Lagarde, op. cit., 1976, T.2, p.387.

في عرض هذه التسمية في الفقه المصري، راجع:

د. أحمد سلامة، الموضع السابق.

د. عكاشة عبد العال، الاجراءات....، الموضع السابق.

د. عكاشة عبد العال وآخر، القانون....، الموضع السابق.

(14) Compétence civile et commerciale.

د. عكاشة عبد العال، الاجراءات...، الموضع السابق.

د. عكاشة عبد العال، القانون...، الموضع السابق.

(15) Procedure civile et commerciale.

Motulsky, Procedure civile et commerciale, Rép. D, Droit international, p.648 et seq.

وفي عرض هذه التسمية في الفقه المصري، راجع:

د. حفيظة الحداد، الموضع السابق.

ومن ناحية سادسة :

يذهب بعض فقهاء القانون الدولي الخاص في إنجلترا إلى تسمية هذا المبحث «ولاية المحاكم الإنجليزية»(١٦).

ومن ناحية سابعة :

فإن جانباً من الفقه المصري، قد أطلق على دراستنا الماثلة مصطلح «تنازع الاختصاص القضائي». فإذا كان العميد عز الدين عبد الله، قد سمى سفره الشهير «القانون الدولي الخاص»، فقد حدد مباحثه محل الدراسة على النحو التالي: «في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين» وعاد إلى منح القسم الثاني من سفره المتقدم عنوان «تنازع الاختصاص القضائي» والملاحظ لنا من أول وهلة، أن عنوان المؤلف المتقدم، يفيد اعتداد صاحبه بالصفة الدولية للمبحث الماثل، في حين أن العنوان الداخلي لذات المبحث يهمل هذه الصفة(١٧).

ومن ناحية ثامنة :

يذهب جانب آخر من الفقه المصري إلى تسمية المبحث محل الدراسة «تنازع الاختصاص القضائي»(١٨).

---

(16) Jurisdiction of English Courts.

Cheshire's Private International Law, By North, 1974, p.77.

Morris, The Conflict of Laws, 2nd ed., London, 1980, p.51.

وفي عرض هذه التسمية في الفقه المصري، راجع:

د. أحمد سلامة، الموضع السابق.

(١٧) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ط٩، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، وراجع ص٦٠٤: القسم الثاني: تنازع الاختصاص القضائي.

(١٨) د. أحمد عشوش، الوسيط في القانون الدولي الخاص ١٩٨٧، المجلد الثالث: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي.

ومن ناحية تاسعة :

ويسمى جانب ثالث من الفقه المصرى الفرع الماثل «تنازع الاختصاص القضائى الدولى»[19].

ومن ناحية عاشرة :

يذهب جانب من الفقه المصرى إلى استعمال مصطلح «المرافعات المدنية الدولية» تسمية للقانون محل هذه الدراسة. وأساس هذه التسمية لدى صاحبها، هو اتفاقها مع طبيعة الدراسة الماثلة والهدف المرجو منها. والفقيه المتقدم أخذ يروج للتسمية التى أطلقها على الفرع المعنى، موضحاً أفضليتها على ما سواها من تسميات، على أساس دقتها فى التعبير عن حقيقة المراد. هذا إلى أن التسمية المتقدمة إنما تتفق ونظر الشارع، حسبما يرى صاحبها:

أ- فالمشرع المصرى، قد نظم الحماية القضائية فى قانون المرافعات. وإذا كان القانون محل الدراسة ينظم أيضاً الحماية القضائية الدولية، فهذا أدعى لاستعمال ذات المصطلح هنا تأسيا بالشارع المصرى.

ب- إن التسمية المتقدمة، إنما تبرر الصفة الدولية للحماية القضائية المعنية.

ج- وفى النهاية، فإن التسمية المتقدمة - فى نظر صاحبها - من شأنها توضيح حقيقة الأمر للقارئ والسامع على حدٍ سواء، فهى لا تثير أى لبس ولا مشاحة فى استعمالها[20].

ويذهب جانب آخر من الفقه المصرى، إلى تسمية الفرع الماثل «المرافعات الدولية المدنية» أو بعبارة أخرى «فإننا نفضل استعمال الاصطلاح الذى قال به الأستاذ الإيطالى موريلى وهو «المرافعات الدولية المدنية» على أن يكون

---

(١٩) د.هشام صادق، تنازع الاختصاص القضائى الدولى - دراسة مقارنة، ١٩٧٢.

(٢٠) د.أحمد سلامة، المرجع السابق، ص١١.

سنهوماً أن لفظ المدنية هنا يشمل مسائل القانون الخاص عموماً[٢١].

ومن ناحية حادية عشر :

يذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى تسمية المبحث الماثل «الاجراءات المدنية والتجارية الدولية» مفضلاً إياه على ما سنراه من تسميات أخرى متعددة يطلقها الفقه الفرنسى والمصرى على المبحث المعنى[٢٢،٢٣].

---

(٢١) د.محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص١٥٨.

(٢٢) د.عكاشة عبد العال وآخر، المرجع السابق، ص٤٢٦.

د.عكاشة عبد العال، الاجراءات...، المرجع السابق، ص٩.

(٢٣) ولمزيد من التفاصيل حول تسميات الفقه المصرى والعربى للمبحث الماثل، راجع:

د.محمد كمال فهمى، أصول القانون الدولى الخاص، ط٢، ١٩٨٠، ص٦٠٦ ومابعدها؛ ط٢، ١٩٨٥، ص٦٠٦ ومابعدها.

د.فؤاد رياض، د.سامية راشد، الوجيز فى تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٨١، ص٢٣٥ ومابعدها.

تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

د.جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولى الخاص العربى، ج٤، فى تنازع السلطات وتنازع الاختصاص، ١٩٦٤.

د.أحمد قسمت الجداوى، مبادئ الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ١٩٧٢.

د.أحمد قسمت الجداوى، دراسات فى القانون الدولى الخاص، الاختصاص القضائى الدولى والجنسية، ١٩٨٦.

د.عصام الدين القصبى، ألوجيز فى القانون الدولى الخاص، الكتاب الثانى، فى تنازع الاختصاص القانونى، تنازع الاختصاص القضائى الدوليين، ١٩٨٧-١٩٨٨.

الزميل الدكتور / جمال الكردى، محاضرات فى القانون الدولى الخاص، الجزء الثانى، الاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، ١٩٩٥-١٩٩٦.

=

د.إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولى الخاص، الاختصاص القضائى الدولى والآثار الدولية للأحكام، ١٩٩١.

د.محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائى الدولى، ١٩٩٦.

د.عبد الحكيم عبد الرحمن، الوسيط فى قانون المعاملات الدولية الخاصة: قواعد الإسناد. قواعد الاجراءات. تنفيذ الأحكام الأجنبية فى السودان، ط أولى ١٩٩١.

د.بدر الدين شوقى، الوسيط فى القانون الدولى الخاص المصرى، ج٢، تنازع القوانين - الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٩١.

د.حامد زكى، القانون الدولى الخاص المصرى، ط٢، ١٩٤٠، مكتبة النهضة المصرية، الكتاب الثانى فى تنازع الاختصاص، ص٣٩٩ ومابعدها.

د.محمد عرفة، المرافعات المدنية والتجارية الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

وفى الفقه العربى راجع بوجه عام:

د.محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولى الليبى الخاص، منشورات جامعة قاريونس، ١٩٧٨، الاختصاص القضائى الدو: ص١٧٤.

د.محمد المبروك اللافى، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائى الدولى، الجامعة المفتوحة، ١٩٩٤.

د.حسن الهداوى، تنازع القوانين وأحكامه فى القانون الدولى الخاص الكويتى، مطبوعات جامعة الكويت، ط٢، ص٢١٣: تنازع الاختصاص وآثار الأحكام الأجنبية.

د.ممدوح عبد الكريم حافظ عرموش، القانون الدولى الخاص، الأردنى والمقارن، تنازع القوانين، الاختصاص القضائى الدولى، تنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء الأول ١٩٩٦، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص٢٤٠: الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم:

International Judicial Jurisdiction of the Courts.

د.بدر الدين شوقى، الموجز فى القانون الدولى الخاص، دراسة مقارنة بين الفقه الدولى والأنظمة السعودية، سلسلة الكتاب الجامعى، الكتاب الثالث، كلية الملك فهد الأمنية، مكتبة الخدمات الحديثة، القسم الرابع: الاختصاص القضائى الدولى، ص١٢١.

=

* تقدير التعريفات السابقة[٢٤]

وتقديراً للتعريفات السابقة، يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن «الاصطلاحات الفائتة جميعاً منها ما ينقصه الدقة ويثير اللبس ويبعث على الغموض ومنها ما يعتوره النقص فيبدو غير جامع. وعدم الدقة نعت يلحق الاصطلاحات التى استعملت تعبير (تنازع)، فاستعمال تعبير تنازع الاختصاص القضائى غير دقيق. فالتسمية تفيد - على غير الحقيقة - وأن النزاع المعروض أمام القضاء الوطنى يتلقفه قضاء أكثر من دولة، ثم يحسم القاضى الوطنى الأمر باختيار أقدر المحاكم على الفصل فى هذا النزاع على غرار ما هو مقرر فى مواد تنازع القوانين»[٢٥].

«ولقد وقع بعض الفقه المصرى فى هذا الخطأ، من ذلك ما سطره ... المرحوم الدكتور/ جابر جاد قائلاً: {ويقصد بتنازع الاختصاص ذلك التنازع الذى يمكن أن يثور بين محاكم دولتين أو أكثر بشأن الفصل فى نزاع خاص بعلاقة قانونية أجنبية فى أحد عناصرها على الأقل... وهذا التنازع يجب الفصل فيه من بادئ الأمر، فيقضى بأن الاختصاص هو لمحاكم دولة دون

=
د.أحمد عبد الكريم سلامة، الوسيط فى القانون الدولى الخاص السعودى، مطبوعات جامعة الملك سعود، ١٤١٨هـ، المرافعات المدنية الدولية، ص٤٥١.
د.عدنان الخطيب، الوجيز فى أصول المحاكمات، ج١، النظام القضائى فى سورية، مطبعة الجامعة السورية، ١٩٥٨، الاختصاص العام الدولى، ص١٦٢.
د.عكاشة عبد العال، الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٦: دراسة مقارنة فى القانون المصرى واللبنانى والفرنسى: الاختصاص القضائى الدولى - القانون الواجب التطبيق على الاجراءات - تنفيذ الأحكام الأجنبية.

(٢٤) راجع فى ذلك تفصيلا:
د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١١.
د.عكاشة عبد العال، الاجراءات...، المرجع السابق، ١٩٨٤-١٩٨٥، ص٨-٩.
د.أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٨-٩.

(٢٥) د.عكاشة عبد العال، الاجراءات...، المرجع السابق، ص٨.

أخرى]»[٢٦].

وواقع الحال غير ذلك، «فعند تحديد الاختصاص القضائي الدولي، لا نكون بصدد تنازع متعلق بتحديد المحكمة المختصة، إذ أن قواعد الاختصاص القضائي إن هي إلا قواعد مادية، قاصرة عن تبيان الحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم الوطنية، ويقف الأمر عند هذا الحد. وعلى ذلك، فإن المحاكم المصرية تقضي باختصاصها أو بعدم اختصاصها بنظر نزاع بعينه ارتكاناً إلى القواعد التي يحددها المشرع المصري نفسه بصرف النظر عما تقرره قواعد الاختصاص المقررة في التشريعات الأخرى التي تكون مرتبطة بالنزاع المثار»[٢٧].

وفضلاً عن النقيصة المتقدمة، والتي ينعت بها الاتجاه الفقهي المعروض، أصحاب التعريفات سالفة الذكر، يضيف إليها نقيصة أخرى هي النقص: أو بعبارة أخرى «أما النقص فهو عيب تتصف به الاصطلاحات التي استخدمت تعبير «الاختصاص القضائي» مما يستفاد منه أن هذه الدراسة تقف عند حد الحالات التي تكون فيها المحاكم الوطنية مختصة بينما المفروض أن الحماية القضائية تمتد من وقت رفع الدعوى ولحين صدور حكم فيها. فيشمل الأمر - فوق الاختصاص - الاجراءات والأوضاع التي يلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء وكيفية الفصل في الدعوى وقواعد تنفيذ الأحكام الأجنبية. وهي مسائل يجمع الفقه على دخولها تحت موضوع هذه الدراسة»[٢٨]؛ أو بعبارة

---

(٢٦) د.عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٨، هامش١ ، حيث يشير إلى:
د.جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، ج٤، ص٤٤، بندي ١٢، ١٣.

(٢٧) د.عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص٨.
د.أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٩.

(٢٨) د.عكاشة عبد العال، الموضع السابق.
د.عكاشة عبد العال، القانون...، المرجع السابق، ص٤٢٦
د.محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص١٥٨.

أخرى، فإن اصطلاح «تنازع الاختصاص القضائي» كغيره من التعبيرات المشابهة لا يصيب صحيح جوهر الدراسة. كما أنه تعبير قاصر، إذ هو لا يبرز إلا أحد جوانبها، وهو «اختصاص المحاكم»، مع أن الحماية القضائية لا تتحقق بذلك فقط. بل تسبقها دراسة «الدعوى القضائية» باعتبارها وسيلة طلب الحماية القضائية، ثم يأتي بعدها تحديد المحكمة المختصة وناهيك بعد ذلك (بالاجراءات وقواعد الاثبات) ثم هناك مرحلة هامة لا يمكن غض الطرف عنها، وهي (تنفيذ الحكم) الصادر مقرراً تلك الحماية»[٢٩].

ويذهب جانب آخر من الفقه المصرى إلى توجيه نقده لمصطلح (تنازع جهات القضاء) «فلو نظرنا إلى الاصطلاح الذى يبدأ من منطلق تنازع جهات القضاء فتلك التسمية يوجه إليها الفقه التقليدى النقد انطلاقاً من أنها توحى بوجود نوع من التطابق بين قواعد تنازع الاختصاص وتنازع القوانين وأن القواعد المستخدمة فى حل تنازع الاختصاص لها نفس طبيعة القواعد المتعلقة بحل تنازع القوانين. إلا أننا وإن كنا ننتقد هذا الاصطلاح، فإن نقدنا لا ينبنى على نفس الأساس. حيث إن فكرة التنازع بين القواعد المنظمة للاختصاص القضائى الدولى لا يمكن إغفالها وإن كانت طرق حلها مختلف بطبيعة الحال.. عن حل التنازع المتصور قيامه بصدد القواعد المنظمة لتنازع القوانين. ولكن النقد الذى نوجهه إلى هذا الاصطلاح هو كونه يعالج الجزء ويقصد به الكل وهو نفس النقد الذى يمكن ملاحظته بصدد التسميات الأخرى التى لا تتحدث سوى عن فكرة الاختصاص القضائى الدولى، فى حين أن المفروض أن هذا الجزء يشمل علاوة على الاختصاص... وكلها أمور يجمع الفقه على دخولها ضمن إطار موضوع الحماية القضائية للحقوق على المستوى الدولى»[٣٠].

ويوجه الفقه الحديث، نقداً للتسميات الحديثة المستخدمة للدراسة الماثلة مثل (المرافعات المدنية الدولية)، و(الاجراءات المدنية والتجارية الدولية)،

---

(٢٩) د.أحمد سلامة، المرجع السابق، ص٨.

(٣٠) د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١١-١٢.

على أساس عدم خلوها أيضاً من بعض أوجه النقض؛ أو بعبارة أخرى «فإن التسمية الحديثة التى لجأ إليها بعض الزملاء لتلافى هذا النقد كاصطلاح المرافعات المدنية الدولية أو الاجراءات المدنية والتجارية الدولية لا تخلو أيضاً من بعض النقد». «فبالنسبة لاصطلاح المرافعات المدنية، فإن استخدام لفظ المرافعات فى حد ذاته منتقد على مستوى قانون المرافعات الداخلى، وتعدية هذا المصطلح على مستوى العلاقات الدولية لا تزيل ما يعيبه من قصور. أما بالنسبة لاصطلاح الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، فإنه اصطلاح غير جامع لما يجب أن يتضمنه هذا الجزء من القانون الدولى الخاص مما دعا مبتكره إلى ذكر المسائل المندرجة تحت هذا الاصطلاح على سبيل الحصر فى صدر مؤلفه»[٣١].

وحتى يمكننا أن نصل إلى التسمية السليمة للمبحث الماثل، يتعين علينا مراجعة تطور التسميات التى حملها قانون داخلى نظير هو قانون المرافعات، فلعلنا يمكن أن نستهدى فى المقام الماثل، بما حدث هناك فى فقه القانون سالف الذكر.

«لا يزال الفقهاء والمشرعون حائرين أشد الحيرة فى اختيار إسم مناسب لقانون المرافعات. ونرى أنه يجب أن نفرق بين التسميات الفقهية والتسميات التشريعية. ونبدأ أولا بهذه الأخيرة. فى فرنسا وإيطاليا والسودان والجزائر يطلق على مجموعة التشريع التى تتناول نظرية الدعوى ونظرية الخصومة اسم (قانون الاجراءات المدنية)[٣٢]. وقد «تأثر المشرع المصرى بهذا الاتجاه فاستخدم اصطلاحاً قريباً هو (المرافعات المدنية)»[٣٣]. «وهذه التسمية غير

---

(٣١) د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١٢.

(٣٢) د.محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٦:

Droit de procédure civile.

Diritto di procedura civile

(٣٣) د.محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

دقيقة لأن الاجراءات هى جزء من المجموعة التشريعية، والتى تتضمن إلى جانب تنظيمها للاجراءات، تنظيما للدعوى وشروط قبولها، ولفظة مرافعة لها معنى محدد وهى (الشكوى إلى القاضى) فى اصطلاح الفقهاء، والتكلم أمام القاضى فى الجلسة فى اصطلاح قانوننا الحديث، وبذلك يكون مدلولها أضيق من مدلول الإجراء»(٣٤).

وفضلا عما تقدم، فإن الاصطلاح المتقدم يمكن أن توجه إليه بعض الانتقادات الأخرى، من ذلك:

أ- الثابت أن الاجراءات هى القالب أو الإطار الذى تنصب فيه مادة الخصومة، ولاشك أن دراسة هذا الإطار، لا تحول دون دراسة جوهر الخصومة أو مادتها(٣٥).

ب- إن الاجراءات أمر موجود فى فروع القانون المختلفة فالقانون المدنى يعرف اجراءات التعاقد، والقانون التجارى يعنى بدراسة اجراءات تكوين الشركات المختلفة واجراءات إشهار إفلاس التاجر المعنى. ولاشك أن القول بأن القانون الماثل هو قانون الاجراءات يفيد تناوله بالدراسة لكافة أنواع الاجراءات، وهذا أمر لا يتفق مع واقع الحال، لأن الفرع المعنى، إنما يهتم بالاجراءات القضائية دون سواها(٣٦).

وفى النمسا وألمانيا «يستخدم المشرع اصطلاح قانون الخصومة المدنية. وفى بلچيكا منذ ١٩٦٨ أطلق المشرع على مجموعة المرافعات اسم القانون القضائى وفى سوريا ولبنان والأردن يستخدم المشرع اصطلاح أصول

= حيث يشير فى الهامش رقم ١، إلى أن هذه التسمية هى المتبعة فى كل من: العراق، الكويت، ليبيا، تونس.

(٣٤) د.محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٧.

(٣٥) د.فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكملة لها، ط٢، ١٩٨١، دار النهضة العربية، ص٦.

(٣٦) د.فتحى والى، الموضع السابق.

المحاكمات»[٣٧].

وفي المغرب «يسود اصطلاح {المسطرة المدنية} وكان المشرع في السودان يستخدم اصطلاح {قانون القضاء المدني} في التشريعين اللذين أصدرهما سنة ١٩٠٠ وسنة ١٩٢٩ على التوالي، ثم استخدم اصطلاح قانون المرافعات المدنية سنة ١٩٧٢وأخيراً استقر على اختيار اصطلاح قانون الاجراءات المدنية سنة ١٩٧٤»[٣٨].

وفي فرنسا «وانتقد الفقه هذه التسمية التشريعية، واقترح {......} اسما جديداً هو القانون القضائي المدني، واقترح {......} تعديلا بسيطا في هذا الاسم، ليصبح القانون القضائي الخاص، باعتبار أن هذا القانون لا يختص بمسائل القانون المدني فقط، بل بمسائل القانون الخاص عموما. ولكن هذا الاتجاه منتقد، لأن اصطلاح القانون القضائي يعطي انطباعاً بأنه القانون الذي صنعه القضاء، وليس هذا هو المقصود بالطبع. كما أن كلمات {القانون القضائي الخاص} في مجموعها غير دقيقة، لأنها تعطي معنى القضاء الذي يتولاه الأفراد بأنفسهم دون الالتجاء إلى قضاء الدولة العام»[٣٩].

وقد حاول البعض من فقهاء المرافعات تسمية الفرع المعني {قانون القضاء المدني} محاولا تجنب الانتقادات التي سبق توجيهها للتسميات الأخرى؛ أو بعبارة أخرى «ولتجنب هذه الانتقادات الموجهة إلى هذه التسمية الفرنسية يقترح البعض في مصر استخدام {قانون القضاء المدني}، وهذه التسمية هي أفضلها من الناحية العلمية، لأنها تتفق مع التسمية القديمة في الفقه

---

(٣٧) د.محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٧.

Zivilprozessordnung.

Code Judiciaire.

(٣٨) د.محمد عبد الخالق عمر، الموضع السابق.

(٣٩) د.محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٨.

د.محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الليبي ...، المرجع السابق، ص١٥٩.

الاسلامى، ولأنها تتسع لتشمل مسائل هذا الفرع من فروع القانون جميعاً.
وعيبها الوحيد أن وصف المدنى قد يوحى بأنه قاصر على مسائل القانون المدنى وحدها دون غيرها من مسائل القانون الخاص، وهذا العيب لا يمكن تجنبه، لأن استخدام اصطلاح الخاص لتصبح التسمية {قانون القضاء الخاص} يؤدى إلى إعطاء معنى اقتضاء الشخص لحقه بنفسه، وهذا هو خلاف المعنى المقصود »[٤٠].

ويذهب جانب من الفقه الإيطالى إلى استخدام اصطلاح {قانون الخصومة المدنية}، وهو اصطلاح دقيق وسليم من الناحية العلمية، ويتفق مع مذهب الفقهاء الإيطاليين فى عدم معالجة موضوعات النظام القضائى بالتفصيل فى مؤلفاتهم الفقهية. والواقع أنه لو أخذنا فى مصر بفكرة مفترضات الخصومة، فإن تسمية قانون المرافعات التقليدية تكون دقيقة وصحيحة وذلك بشرط أن يُحمل اصطلاح المرافعات على معنى الاجراءات القضائية وليس على معنى مرافعات الخصوم فى الجلسة أمام القاضى»[٤١].

ويرى البعض أن التسمية التشريعية لا تكون معيبة فى ذاتها، لقصورها على شمول المباحث التى يحويها الفرع المعنى محل الدراسة؛ أو بعبارة أخرى «فإنه يجب أن نلاحظ أن التسمية التشريعية ليست معيبة فى ذاتها لمجرد أنها لا تدل دلالة كافية على جميع موضوعات فرع معين من فروع القانون. وبعبارة أخرى التسمية التى استخدمها المشرع المصرى وهى قانون المرافعات المدنية والتجارية ليست تسمية خاطئة، لأن المشرع فى مجموعة المرافعات عالج فقط المسائل الإجرائية والاختصاص والدعوى، ولكنه لم يعالج التنظيم القضائى الذى تنظمه قوانين خاصة أخرى، مثل قانون السلطة القضائية وقانون المحاماة. وفى السودان كان قانون القضاء المدنى يتضمن موضوع

---

(٤٠) د.محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٨ والمراجع المشار إليها فى هامش ٢، ٣.

(٤١) د.محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٨.

التنظيم القضائي، ولكن قانون الاجراءات المدنية لا يتضمن هذا الموضوع وبذلك لا يكون ثمة وجه لانتقاد هذه التسمية»(٤٢).

والظاهر لنا مما تقدم ما عاناه مشرعو الدول المختلفة، كذا فقه المرافعات في سبيل إيجاد تسمية جامعة مانعة، بحيث تشمل جميع مباحث الفرع المعنى، وتستبعد ما عداها من أمور تخرج عنه دون شك. وحتى هذه اللحظة لم يصل فقه المرافعات إلى مثل هذه التسمية والتي يمكن أن تكون محلاً للقبول من كل فقهاء هذا الفرع القانوني، أو من غالبيتهم على أقل تقدير، وهذا أضعف الإيمان.

ولاشك أن محاولة وضع تسمية للفرع محل دراستنا الماثلة، يجب أن تستفيد من أوجه النقد التي وجهها فقه المرافعات إلى مصطلحات: المرافعات، الاجراءات المدنية وما شاكلها من أخرى نظيرة. فأوجه النقد المتقدمة بعد أن صدقت في نطاق قانون المرافعات، لابد وأن تصدق بالضرورة، إذا ما تم نقل المصطلحات المعنية إلى نطاق الفرع محل الدراسة الماثلة، وعلينا أن نتجنبها إذا ما أردنا الوصول إلى أدق وأصلح مصطلح، بحيث يعبر عن حقيقة المراد هنا.

---

(٤٢) د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٩.

والثابت أن الفقه والمشرعين الأنجلوامريكيين يستخدمون مصطلحات متعددة للدلالة على الموضوعات التي يشملها الفرع محل الدراسة من ذلك:

1- Judicature Act.

2- Administration of Justice Act.

3- Rules of Court.

4- Machinery of Justice.

5- Judicial Process.

6- Pleading and Practice.

7- Civil Procedure.

راجع في ذلك:

د. محمد عبد الخالق عمر، المرجع السابق، ص٩ والمراجع المشار إليها في الهامش.

وفى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن أقل المصطلحات تعرضاً للنقد وأكثرها دلالة على حقيقة المبحث محل الدراسة - حسب تقديرنا - هو مصطلح {القانون القضائى الخاص الدولى}، فمن شأن اعتناق هذا المصطلح أو هذه التسمية، أن نتجنب أوجه النقد التى وجهت للتعريفات السابقة، وذلك من عدة نواحى:[43]

فمن ناحية أولى :

فالمصطلح المتقدم جامع، حيث ينصرف إلى تغطية جميع مباحث الفرع الماثل، ألا وهى:

- **القواعد المنظمة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية.**
- **القانون الواجب التطبيق على مسائل المرافعات.**
- **آثار الأحكام الأجنبية.**

ومن ناحية ثانية :

فالمصطلح المتقدم، من شأنه أن يبعدنا عن الجدل المثار حول مدى التطابق أو الخلاف بين القواعد محل البحث وقواعد الإسناد[44].

ومن ناحية ثالثة :

فإن التسمية المتقدمة، تلقى قبولا حسناً لدى الفقه الداخلى، سواء فى مصر أو فرنسا، الأمر الذى يحبذ الأخذ بها فى المقام الماثل[45].

ومن ناحية رابعة :

ومما يؤكد سلامة المصطلح أو التسمية السابقة، وجود تطابق بين مباحث

(٤٣) د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١٢-١٣.

(٤٤) د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١٣.

(٤٥) د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١٣.

الفرعين المعنيين:

أ- ففى نطاق القانون القضائى الخاص يوجد:

١- الاختصاص.

٢- الاجراءات.

٣- الحكم.

ب- والثابت أنه فى نطاق قانوننا الماثل، هناك مباحث نظيرة لما تقدم ذكره، حيث يشمل الأخير:

- الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية.

- القانون الواجب التطبيق على الاجراءات.

- آثار الأحكام الأجنبية(٤٦).

نخلص مما تقدم، إلى أن المصطلح الأخير هو أفضل المصطلحات المستخدمة لتسمية الفرع محل الدراسة الماثلة، بحسبانه القانون المنظم للحماية القضائية الخاصة الدولية.

---

(٤٦) د.حفيظة الحداد، المرجع السابق، ص١٣.

الباب الثانى

الاختصاص القضائى الدولى

مقدمة عامة

الاختصاص الدولى والاختصاص الداخلى للمحاكم الوطنية

يقصد بالاختصاص القضائى الدولى ، بيان الاحكام التى تحدد نطاق ولاية محاكم الدولة فى المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، إزاء غيرها من محاكم الدول الاخرى ، هذا فى مقابلة قواعد الاختصاص الداخلى ، تلك التى تعين اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة المعنية إزاء غيرها من المحاكم التابعة للدولة ذاتها .

فأحكام الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، توضح للقاضى الوطنى ما إذا كانت المحاكم المصرية بأجمعها تختص دوليا بالنظر فى النزاع المطروح أمامه والمحتوى على عنصر أجنبى من عدمه . فاذا خلص هذا القاضى ، إلى أن النزاع سالف الذكر إنما يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية بأجمعها ، تعين عليه فى هذه الحالة ، أن يرجع إلى أحكام الاختصاص الداخلى ليتحقق ما إذا كانت المحكمة المصرية التى رفع اليها النزاع مختصة بنظره ولائيا ونوعيا وقيميا ومحليا ، من عدمه .

من هذا المنطلق ، فمن الواجب أن نفرق بين القواعد المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، والقواعد المنظمة للاختصاص الداخلى لتلك المحاكم . فالاولى تدخل فى مبحث القانون الدولى الخاص ، والثانية تدخل فى مباحث قانون المرافعات .

وفى فترات ماضية ، كان الفقه الالمانى يدرس القواعد والاحكام المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم الالمانية ، ضمن قانون المرافعات الالمانى ، بحسبان أن المشرع الالمانى قد وضع هذه الاحكام ضمن قانون المرافعات هناك .

وقد لقى الوضع السابق نقدا من الفقه ، حيث يعول على موضع النص ، لتحديد طبيعته ، وهذا أمر غير مقبول فنيا . أو بعبارة أخرى «إن وضع القواعد المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم ضمن قانون المرافعات لا ينفى حقيقة

واقعة ، وهى أن هذه القواعد تمثل الجانب الإجرائى لمشكلة تنازع القوانين ، ومن ثم ففى بحثها خارج إطار القانون الدولى الخاص تجاهل لهذه الحقيقة» .

ولكن الاوضاع السابقة لم تبق على حالها كما اسلفنا ذكرا ، «فإذا أخذنا بعين الاعتبار القانون الدولى الخاص الالمانى على سبيل المثال نجد أن المؤلفات الفقهية الحديثة المتعلقة به لا تقتصر على دراسة تنازع القوانين باعتبارها المبحث الاصيل لهذا القانون ، بل أنها تفرد جزءا لا بأس به من تعليقاتها على المواد التى يتضمنها القانون القضائى الخاص الدولى لارتباط هذه الاخيرة ارتباطا وثيقا بالقانون الدولى الخاص» .

«إن موضوع الاعتراف بالاحكام الاجنبية يعد مسألة تدخل فى صميم المرافعات الدولية ، ولكنها فى نفس الوقت ترتبط ارتباطا وثيقا بالقانون الدولى الخاص مما يبرر معالجتها فى المؤلف المتعلق بالقانون الدولى الخاص» .

«ولعل ما أبديناه من رأى فى هذا الصدد ، أصبح يؤيده الاتجاه التشريعى الجديد فى ألمانيا ، حيث ضم القانون الدولى الخاص الجديد ، علاوة على القواعد المنظمة لتنازع القوانين ، القواعد المحددة للاختصاص العام المباشر للمحاكم الالمانية والقواعد الحاكمة لمسألة الاعتراف بالاحكام الاجنبية وتنفيذها فى ألمانيا» .

«كذلك فان الاتجاه التشريعى فى سويسرا قد ذهب إلى انتهاج نفس النهج ، فالقانون الدولى الخاص السويسرى الجديد لا يشمل فقط القواعد الخاصة بتنازع القوانين بل يتضمن علاوة على ذلك كافة القواعد التى تدخل فى إطار ما نطلق عليه القانون القضائى الخاص الدولى» .

نخلص مما تقدم ، إلى أن القواعد الحاكمة للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية إنما هو مبحث أصيل فى القانون الدولى الخاص ، وليس من مباحث قانون المرافعات اطلاقا .

الطبيعة الوطنية لقواعد الاختصاص القضائي الدولي

تقوم كل دولة بوضع القواعد المنظمة للاختصاص الدولي لمحاكمها ، في إطار المنازعات ذات العنصر الاجنبي . وعلى هذا النحو ، يبين لنا بجلاء عدم اتصال القواعد المتقدمة ، بالقانون الدولي العام ، رغم أن التسمية السابقة لها ، قد توحي لأول وهلة بعكس ذلك . والدولة المعنية ، حينما تتصدى لوضع القواعد السابقة ، إنما تراعي مصالحها السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، كما هو الحال ، عندما تتصدى لتنظيم القواعد المنظمة للاختصاص الوطني لمحاكمها. مع ذلك ، فيجب ألا تكون القواعد المتقدمة ، مخالفة للقانون الدولي العام بمصادره المختلفة : الاتفاقيات الدولية – العرف – المبادئ العامة المعترف بها في الدول المتمدينة .

وهذا المعنى أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولي حيث قررت وجود «قيود من القانون الدولي العام تحد بالفعل من سلطة الدولة في تحديد دائرة اختصاصها التشريعي أو القضائي أو التنظيمي» . ففي قضية لوتس «أكدت المحكمة المتقدمة المعنى سالف الذكر ، كذا الحال في قضية مراسيم الجنسية التونسية والمراكشية» .

«وسارت محكمة العدل الدولية الحالية على تأكيد خضوع سلطة الدولة في تحديد دائرة اختصاصها التشريعي لقواعد القانون الدولي العام ، وذلك في قضيتي المصايد ونوتبوهم . ومؤدى ذلك أن قواعد القانون الدولي الخاص النابعة من مصادر وطنية داخلية ، يجب ألا تخرج عن الاطار المسموح به وفقا لقواعد القانون الدولي العام».

«وعلى هذا الاساس ، يمكن القول بأن قواعد القانون الدولي الخاص تستند بالضرورة إلى المبادئ الدولية المقررة في شأن تحديد الاختصاص التشريعي والقضائي ، وهذه المبادئ لا تنفي سيادة الدولة الوطنية ، ولكنها تضع طائفة من القيود على سلطة التشريع الوطني في تحديد نطاق تطبيقه اقليميا وشخصيا ، وتجعل من الممكن منطقيا ووضعيا تفسير ظاهرة تطبيق القوانين الاجنبية وتنفيذ

الاحكام أو القرارات الصادرة من الجهات القضائية أو السلطات التابعة لدول أخرى . وبعبارة أخرى ، فان القانون الدولى الخاص فى مجموعه إنما يقوم على أساس ترخيص من القانون الدولى العام» .

نخلص مما تقدم ، إلى أن المشرع الوطنى ، حينما يتصدى لتنظيم الاختصاص الدولى لمحاكمه ، يجب أن يراعى احكام القانون الدولى ، تلك الاحكام الواردة فى مصادره المختلفة سالفة البيان ، وخير مثال على ذلك أحكام الحصانة القضائية الدولية ، وحق الاجانب فى التقاضى أمام المحاكم الوطنية للدولة الاقليمية ، وسوف نتصدى الآن لبيان مضمون المبدأ الاخير والمستمد من القانون الدولى .

حق الأجانب فى التقاضى أمام محاكم الدولة الإقليمية

يحق للاجنبى اللجوء إلى المحاكم الوطنية ، بطلب الحصول على الحماية القضائية المناسبة وهذا الحق مستمد مباشرة من القانون الدولى العام ، بحسبان دخوله فى نطاق الحد الادنى من الحقوق ، التى يجب أن يتمتع بها الاجانب على التراب الوطنى للدولة الاقليمية ، التى يتواجد فيها الاجنبى .

ويرى البعض ، أن حق التقاضى من الحقوق اللازمة لحياة الاجنبى على التراب الوطنى فاذا كان الثابت أن القانون الدولى ، يوجب على الدولة الاقليمية ، أن تعطى الاجنبى المعنى قدرا من الحقوق اللازمة لحياته ، فمن المنطقى والامر كذلك ، أن يكون من حق هذا الاجنبى أن يلجأ إلى القضاء الوطنى ، بطلب الحصول على الحماية القضائية ، حالة الاعتداء على الحقوق الموضوعية التى يحوزها الاجنبى ، سالف البيان . فالحق الموضوعى ، دون حماية قضائية ، عديم الجدوى ، من الناحية العملية .

ويترتب على حرمان الاجنبى من اللجوء إلى القضاء الوطنى للدولة الاقليمية ، إنكار العدالة ، الامر الذى يوجب مساءلة الدولة عن خطئها التقصيرى سالف البيان ، أمام القضاء الدولى . ويجب أن يعامل الاجنبى أمام القضاء الوطنى معاملة كريمة وان تكفل له جميع الحقوق الاجرائية ، التى تتم

كفالتها للمتقاضى الوطنى . أو بعبارة اخرى ، يجب ألا تكون الصفة الاجنبية سببا للتمييز ضد الاجنبى ، لمخالفة هذا الوضع للقانون الدولى العام .

وفى الماضى لم يكن من حق الاجانب اللجوء إلى مرفق القضاء الوطنى ، بطلب الحصول على الحماية القضائية ، دفاعا عن حقوقهم التى تم انتهاكها فى الدولة الاقليمية . وأساس هذا النظر ، ان القضاء مرفق عام وطنى ، يقتصر التمتع بخدماته ، على الوطنيين دون سواهم . وفى مرحلة لاحقة من الزمن ، اتضح للعديد من الدول ، أن حسن سير العدالة فى الاقليم الوطنى ، يوجب أن يحصل الاجنبى على الحماية القضائية شأنه فى ذلك شأن الوطنى . أو بعبارة أخرى ، فالصفة الاجنبية ، يجب ألا تكون حائلا دون الحصول الاخير على الحماية القضائية المناسبة .

مع ذلك ، فقد ظل نظام الكفالة القضائية مانعا من حصول الاجانب على الحماية القضائية ، حال عدم قدرتهم على سداد الاخيرة ، حتى يتمكنوا من الحصول على الحماية المعنية . «ففى فرنسا يتعين على الاجنبى تقديم هذه الكفالة إذا ما أراد الالتجاء إلى القضاء» . وأساس هذا النظر ، أنه من خلال هذه الكفالة يمكن الحصول على المصروفات القضائية والتعويضات التى عسى أن يحكم بها على الاجنبى حال رفض دعواه . هذا إلى أن نظام الكفالة القضائية ، إنما يحول دون رفع دعاوى كيدية من أجنبى معسر . مع ذلك ، فقد كان من الجائز أن يتم إعفاء الاجنبى من سداد الكفالة القضائية ، إذا كانت هناك اتفاقية دولية تم ابرامها بين فرنسا والدولة التى ينتمى إليها الاجنبى بجنسيته .

وقد كان نظام الكفالة محلا للنقد الشديد من الفقه ، فاذا كانت حكمته على النحو المتقدم ، فيجب أن يمتد إلى الوطنيين ، وألا يقتصر على الاجانب . إذن فقصره على الاجانب وإعفاء الوطنيين منه ، يشكل تمييزا ضد الاجنبى ، يعوزه التبرير .

ويرى البعض ، أن نظام الكفالة القضائية ، لا يشكل أية مخالفة لمبادئ القانون الدولى العام ، والتى توجب على الدولة كفالة حق التقاضى للاجنبى .

وأساس هذا النظر لدى صاحبه ، أن العرف الدولى «لم يحدد بالتفصيل حدود ممارسة هذا الحق ، ومن ثم تبقى هذه المسألة متروكة للتنظيم الوضعى فى كل دولة» .

ونود أن نشير إلى أن الاتجاه الحديث يؤكد على ضرورة إعفاء الاجانب من الكفالة القضائية ، وتسويتهم بالوطنيين فى هذا الصدد . ولا تفوتنا الاشارة فى هذا الصدد ، إلى أن مصر من الدول التى لا تلزم الاجنبى بتقديم كفالة لإمكان حصوله إلى الحماية القضائية ، موضوعية كانت أم وقتية . فالاجنبى شأنه فى ذلك ، شأن الوطنى فى هذه المسألة فكلاهما يحصل على الحماية القضائية دون كفالة ، وهذه مزية يحمد المشرع الوطنى عليها ، دون شك .

الاختصاص القضائى والاختصاص التشريعى

رأينا فيما تقدم ، أن قواعد الاسناد إنما تحاول أن تحد من تزاحم القوانين ، عن طريق تحديد أكثر القوانين عدالة وملاءمة لحكم نزاع معين . كذا الحال بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، حيث تضع حدا للتزاحم بين المحاكم المختلفة التى عسى أن تقدم الحماية القضائية لطالبيها فى مسألة معينة .

ورغم ما تقدم ، فهناك خلاف بين طبيعة القواعد المنظمة للاختصاص القضائى وتلك التى تحكم الاختصاص التشريعى . وبيان ذلك ، أن القاعدة العامة ، أن قواعد الاسناد هى من القواعد غير المباشرة ، التى لا تتكفل ببيان مضمون الحل النهائى للنزاع المطروح على القاضى والمتضمن عنصرا أجنبيا ، حيث يقتصر أمرها على تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المعنى ، ليس غير .

وعلى العكس من ذلك ، فالقاعدة العامة ، أن قواعد الاختصاص القضائى من القواعد المباشرة ، حيث تبين مباشرة ، ما إذا كانت المحاكم المصرية مختصة دوليا بحسم نزاع معين ، من عدمه ، هذا من ناحية أولى .

ومن ناحية ثانية ، فان قواعد تنازع القوانين من قبيل القواعد المزدوجة ،

حيث تشير فى بعض الفروض إلى اختصاص قانون أجنبى معين بحسم النزاع ، بينما تشير فى فروض أخرى إلى اختصاص القانون الوطنى بذلك .

وعلى خلاف ذلك ، فالثابت أن قاعدة الاختصاص - فى غالب الاحوال - من القواعد المفردة الجانب «إذ أن هذه القواعد تقتصر على بيان حالات اختصاص القضاء الوطنى ولا شأن لها بتحديد اختصاص المحاكم الاجنبية» .

التأثير المتبادل بين الاختصاص التشريعي والقضائى

يبين لنا مما تقدم ، أن موضوع قاعدة الاسناد ، هو تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقة ذات عنصر أجنبى ، فى حين أن موضوع قاعدة الاختصاص ، هو تحديد مدى اختصاص المحكمة المعنية دوليا ، بنظر نزاع معين ، حال تضمنه لعنصر أجنبى أو أكثر .

والقاعدة العامة ، هى عدم وجود تلازم بين الاختصاص القضائى والاختصاص التشريعى . فقد تختص المحكمة المصرية دوليا بحسم نزاع ذو عنصر أجنبى ، ولكن تقرير هذا الاختصاص ، لا يعنى بالضرورة قيام الاخيرة بتطبيق القانون المصرى ، على النزاع السابق ، فقد تنتهى المحكمة إلى تطبيق قانون أجنبى معين ، نزولا على ما تقرره قاعدة الاسناد المختصة فى هذا الصدد .

وهكذا لا تلازم بين الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى . وأساس الوضع السابق ، ان الاعتبارات التى تقوم عليها قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية ، تختلف بالضرورة عن الاعتبارات التى تقوم عليها قواعد الاسناد المختلفة . فأساس الاولى هو تحقيق الأمن والسكينة العامة فى الاقليم ، فى حين أن اختصاص الاخيرة ، هو تحديد أكثر القوانين عدالة وملاءمة لحسم نزاع ذو عنصر أجنبى .

«فاذا أراد رومانيا يعيش فى فرنسا بصفة دائمة أن يرفع دعوى الاعتراف بالبنوة ضد شخص من نفس جنسيته يتوطن هو الآخر فى فرنسا ، فان اعتبارات السلامة والأمن فى الاقليم تستلزم القول باختصاص المحاكم الفرنسية بنظر هذا النزاع ، إذ

كيف يتأتى للمدعى أن يسعى للقضاء الرومانى ويتكبد فى سبيل ذلك مصاريف طائلة وصعوبات جمة تقعده فى النهاية عن المطالبة بحقه . ومع ذلك ، فإن كانت الضرورات السابقة تقتضى اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر هذا النزاع ، فان اعتبارات الملاءمة قد تحسم القول باختصاص القانون الرومانى بحكم هذه العلاقة» .

وفى فروض أخرى ، يحدث تطابق بين الاعتبارات التى يقوم عليها الاختصاص التشريعى والقضائى فى آن واحد . مثال ذلك التنظيم القانونى للثروة العقارية : فعقد الاختصاص القضائى للمحاكم الوطنية للدولة التى يوجد فيها العقار ، يتلازم مع خضوع النزاع سالف الذكر للقانون الوطنى . فهنا نحن بصدد حالة يتلازم فيها الاختصاص القضائى مع الاختصاص التشريعى .

والثابت ، أن عدم التلازم بين الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى ، هو الأساس الذى تقوم عليه نظرية تنازع القوانين . فلو كان هناك تلازما بين الامرين المتقدمين ، لتم القضاء على ظاهرة التنازع مطلقا ، بل لم يكن من المتصور نشأة الاخيرة من الاصل .. ولاشك أن استقلال الاختصاص القضائى عن التشريعى ، لا يمنع من وجود تأثير متبادل بينهما ، على النحو الذى سنراه الآن .

أ - أثر تعيين المحكمة المختصة على الاختصاص التشريعى

فمن ناحية أولى :

الثابت أن قواعد الاسناد تختلف من دولة لأخرى ، ومن شأن عقد الاختصاص الدولى لمحكمة دولة معينة دون أخرى ، أثره فى تحديد قاعدة الاسناد التى تحكم النزاع على نحو يؤثر على الحل النهائى للنزاع المعنى . كذا الحال بالنسبة للاخذ بنظرية الإحالة . فهناك دول معينة ترفض الاخيرة ، كما هو الحال بالنسبة لمصر وفقا للمادة ٢٧ من القانون المدنى المصرى . وعلى العكس من ذلك ، فهناك دول أخرى تعتنق هذه النظرية . وسوف يختلف الحل النهائى للنزاع المعنى ، بحسب المحكمة التى ستتصدى لحسمه ، ومن هنا يبرز الدور

الذى يلعبه الاختصاص القضائى فى مجال الاختصاص التشريعى .

وفى النهاية فان التكييف ، هو مسألة يختلف حولها من قاضى لآخر ، حيث أن كل قاضى انما يكيف النزاع المطروح أمامه وفقا لقانونه . واختلاف التكييف على النحو السابق ، انما يؤدى إلى اختلاف قاعدة الاسناد المختارة من جانب كل قاضى ، مما يؤدى فى النهاية إلى اختلاف الحل النهائى للنزاع باختلاف المحكمة التى يطرح عليها الاخير . فهنا أيضا يؤثر الاختصاص القضائى ، على الاختصاص التشريعى ، دون شك .

ومن ناحية ثانية :

فان اختلاف فكرة النظام العام من محكمة لأخرى ، إنما يؤدى فى النهاية إلى اختلاف الحلول باختلاف المحاكم . وبهذه المثابة ، يؤثر الاختصاص القضائى على الاختصاص التشريعى ، فى المجال الماثل أيضا . فاذا افترضنا اتحاد نظامين قانونيين فى خصوص تكييف مسألة معينة ، وإذا افترضنا أيضا تطابق قاعدتى الاسناد المعنيتين فى النظامين سالفى الذكر ، فقد ينتهى القاضى فى الدولة (أ) إلى أن القانون الاجنبى المختص بحسم النزاع مخالف للنظام العام لديه ، الامر الذى يتعين معه استبعاده ، مع تطبيق قانون آخر ، فى هذا المقام .

وعلى العكس من ذلك ، قد ينتهى القاضى فى الدولة (ب) إلى إعمال القانون الاجنبى الذى اشارت اليه قاعدة الاسناد المختصة لديه ، هنا سنجد أن الحل النهائى الذى وصل إليه القاضى الاول ، يختلف عن الحل النهائى الذى وصل إليه القاضى الثانى . ومرجع هذا الخلاف هو اختلاف فكرة النظام العام من قاضى لآخر ، رغم تطابق التكييف وتطابق قواعد الاسناد لدى المحكمتين . إذن فان الاختصاص القضائى ، إنما يؤثر هنا ايضا على الاختصاص التشريعى .

ومن ناحية ثالثة :

فقد يطرح النزاع على محكمة ، لا تحسن تفسير القانون الاجنبى الذى انعقد له الاختصاص التشريعى ، بحكم قاعدة الاسناد المختصة لدى هذه المحكمة . وهنا

سوف يكون الحل النهائى للنزاع المعنى ، مختلف عن الحال ، الذى يتم فيه طرح النـزاع السابق ذاتـه ، أمام محكمة أخـرى تجيد تفسير القانـون الاجـنبى المختص ، على فرض تطابق عـملية التكييف وتطابق قاعدتى الاسناد ، لدى المحكمتين المتقدمتين . فرغم مثل هذا التطابق المفترض ، فان الحل النهائى لدى المحكمة الاولى ، يختلف عن الحل النهائى لدى المحكمة الثانية ، ومرجع مثل هذا الخلاف ، هو تفاوت مقدرة كل محكمة علميا فى فهم القانون الاجنبى المختص ، على فرض وحدته فى الحالتين .

«وأكثر من ذلك ، فان جهل القضاة فى بعض الاحيان بمضمون القانون الاجنبى ، وعدم رغبتهم الاكيدة فى بذل الجهد وتقصى حقيقة مضمونه وفحـواه ، قد يدفعهم إلى تطبيق القانـون الوطنى خلافا لما تقضى به قاعـدة الاسـناد ، بحجة تعذر إثبات القانون الاجنبى أو مخالفته للنظام العام» . وعلى هذا الاساس ، فان اختلاف رغبة كل قاضى عن الآخر ، سوف تؤثر على الحل النهائى للنزاع المعنى ، فى هذا الصدد ، بما يفيد تأثير الاختصاص القضائى على الاختصاص التشريعى .

ب - أثر تعيين القانون الواجب التطبيق على الاختصاص القضائى

فمن ناحية أولى :

قد يترتب على انعقاد الاختصاص التشريعى لقانون أجنبى ، زوال الاختصاص القضائى عن المحاكم الوطنية تخليا . «من ذلك ما ذهب إليه القضاء الفرنسى بالنسبة للمنازعات المتصلة بحالة الاشخاص الاجانب من إمكان تخلى المحاكم الوطنية عن نظر هذه المنازعات ليتولى القضاء الاجنبى الفصل فيها» .

وقد كانت المادة ١/٨٦١ ، ٨٦٢ ، ٨٦٥ من قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ تعتنق النظر المتقدم على نحو معين . فالمادة ٨٦٥ من القانون المتقدم ، تنص على أنه :

«فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين ٢/٨٦١ ، ٨٦٢ ، وحيث يكون

القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جميع الخصوم بجنسيتهم يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان ذلك جائزا» (١) .

ومن ناحية ثانية :

فقد يستلزم «القانون الاجنبي الواجب التطبيق على موضوع الدعوى اتخاذ اجراء لا يتفق بالمرة مع دور القاضي المعتاد وفقا للمبادئ العامة السائدة في قانونه .. إن القضاء الفرنسي يرى أنه لا مفر في هذه الحالة من الحكم بعدم الاختصاص . وهذا ما قررته بالفعل محكمة النقض الفرنسية حينما قضت بعدم اختصاص القضاء الفرنسي بالنظر في دعوى طلاق امرأة روسية الجنسية ذات أصل يهودى لكون القانون الروسي في ذلك الوقت يخول للسلطات الدينية الوطنية دون غيرها الاختصاص بإيقاع هذا الطلاق ، وهو إجراء غريب عن القانون

---

(١) تنص المادة ٢/٨٦١ مرافعات لعام ١٩٤٩ ، على أنه :
«ومع ذلك ، يجوز رفع الدعوى في مصر إذا لم يكن المدعى عليه متوطنا بها في الاحوال الآتية :
أ – اذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد ابرامه لدى موثق مصرى .
ب – اذا كانت الدعوى بطلب التفريق الجسماني أو الطلاق أو فسخ عقد الزواج ، وكانت مرفوعة من الزوجة التي فقدت جنسيتها المصرية بالزواج متى كانت مقيمة في مصر أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة في مصر على زوجها الذى كان متوطنا بها متى كان الزوج قد هجر زوجته أو كان قد جعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الطلاق أو التفريق أو الفسخ أو كان قد أبعد عن المملكة المصرية .
ج – إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للأم أو الزوجة أو للصغير وكان هؤلاء عادة بمصر .
د – اذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم بمصر أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها .
هـ – اذا كان المدعى مصريا أو متوطنا في مصر وذلك اذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون المصرى واجب التطبيق في موضوع الدعوى .
وتنص المادة ٨٦٢ من القانون المتقدم ذاته ، على أنه :
«يجوز للمحكمة المصرية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة» .

الفرنسى الذى لا يعرف إلا النظام المدنى للزواج» .

وقد تحفظ البعض - وبحق - على القضاء السابق ، حيث لم يكن من حق المحكمة الفرنسية أن تحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع السابق للدواعى التى أوردتها مدونات الحكم المتقدم فقد كان بوسع محكمة النقض الفرنسية ، أن تستبعد القانون الروسى ، بحسبان مخالفته للنظام العام لديها ، مع إعمال القانون صاحب الاختصاص فى هذه الحالة ، أيا ما كان الاخير .

وأيا ما كان أمر النقد السابق لقضاء محكمة النقض الفرنسية ، فان هناك من يرى ، ان للاختصاص التشريعى أثره السالب على الاختصاص القضائى ، كما هو الحال بالنسبة للحالة السابقة .

ومن ناحية ثالثة :

يرى البعض أن اختصاص القاضى الوطنى بتوفير الحماية القضائية الوقتية ، أساسه تأثر الاختصاص القضائى بالاختصاص التشريعى فى هذه الحالة ، بحسبان أنه ما كان القاضى الوطنى ليختص بتوفير مثل هذه الحماية ، لو لم يكن القانون الوطنى هو الواجب التطبيق فى هذا الصدد ، على أساس أن الاجراءات المتقدمة من قبيل الامور التى يحكمها قانون القاضى .

وقد لقى النظر السابق نقدا من البعض ، أساسه أن تقرير اختصاص المحاكم الوطنية بتوفير الحماية القضائية الوقتية ، فى المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، لا يقوم على الاعتبار السابق محل النقد ، وإنما على اعتبار جد مختلف ، هو حماية الامن والسكينة العامة على الاقليم الوطنى ليس غير .

ومما يؤكد عدم سلامة الاتجاه المنتقد ، أن الفصل فى مسألة الاختصاص فى الحالة السابقة ، هو بالضرورة أمر سابق على البحث عن القانون الواجب التطبيق فى هذا الصدد . فكيف يقال بعد ذلك أن القانون الوطنى الواجب التطبيق ، هو الذى أدى إلى عقد الاختصاص الدولى للمحكمة المعنية . أو بعبارة اخرى : كيف يكون الامر اللاحق ، سببا للامر السابق ؟ فالمفروض منطقيا أن يحدث

العكس .

ومن ناحية رابعة :

- هناك بعض الحالات الاستثنائية ، التي يجلب فيها الاختصاص التشريعي الاختصاص القضائي . ومرد هذا الاستثناء ، أن القاعدة العامة في هذا الصدد ، أن الاختصاص التشريعي ليس سببا موجبا لجلب الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة المعنية .

ويمكن أن نمثل لهذا الاستثناء بالآتي :

أ - القانون الكويتي :

تنص المادة ٨ / هـ من القانون الدولي الخاص الكويتي ، على أنه : «استثناءا من أحكام المادة السابقة ، يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية ، إذا لم يكن للمدعي عليه موطن في الكويت ، في الاحوال الآتية : .... هـ - .... أو إذا كان القانون الكويتي واجب التطبيق في موضوع الدعوى» .

ب - القانون السوداني :

وتنص المادة ١٠ من قانون الاجراءات المدنية السوداني ، على أنه : «تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في السودان وذلك في الاحوال الآتية : ..... د- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعي سودانيا أو كان أجنبيا وذلك إذا لم يكن للمدعي عليه موطن معروف في الخارج أو كان القانون السوداني هو الواجب التطبيق في الدعوى» .

ج - القانون المصري :

وكانت المادة ٢/٨٦١ من قانون المرافعات المصري لعام ١٩٤٩ تنص ، على أنه :

«ومع ذلك يجوز رفع الدعوى فى مصر إذا لم يكن المدعى عليه متوطنا بها فى الاحوال الآتية : .... هـ - إذا كان المدعى مصريا أو متوطنا فى مصر وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون المصرى واجب التطبيق فى موضوع الدعوى» .

د - وتنص المادة ٧/٣٠ من قانون المرافعات المصرى الحالى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الاحوال الآتية : .... ٧ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن فى الجمهورية ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى» .

هـ - القانون السورى :

وتنص المادة ٧ من قانون أصول المحاكمات السورى ، على أنه :

«يجوز رفع الدعوى على الاجنبى أمام المحاكم فى سورية فى مسائل الاحوال الشخصية التى تدخل فى الحالات السابقة ، حتى ولو يكن للمدعى عليه موطن أو سكن فى سورية فى الاحوال الآتية : ... هـ - إذا كان المدعى سوريا أو له موطن فى سورية ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون السورى واجب التطبيق فى موضوع الدعوى» .

فالثابت من جميع النصوص السابقة أن الاختصاص التشريعى يجلب الاختصاص القضائى . مع ذلك فالامرالسابق هو مجرد استثناء يخالف القاعدة العامة فى هذا الصدد .

تقسيم

وسوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : المبادئ العامة فى الاختصاص القضائى الدولى .

الفصل الثانى : قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

الفصل الثالث : طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى .

الفصل الأول

المبادئ العامة فى الاختصاص القضائى الدولى

تمهيد

إذا كان الأصل ، أن القواعد القانونية المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية ، هى قواعد وطنية المصدر ، بحيث يمكن أن يختلف مضمونها من دولة لأخرى ، مع ذلك فالثابت ، أن الدراسة المقارنة قد أثبتت بما لا يدع مجالا للشك ، أن هناك مبادئ عامة تشترك غالبية الدول المتحضرة فى اتباعها ، بغية تحقيق هدف هام فى هذا الصدد هو دفع حركة التجارة الدولية ، وذلك بالقدر الذى لا يهدر سيادة ، الدولة المعنية .

وسوف نعرض فى هذا المقام لأهم المبادئ المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية ، وذلك على الترتيب التالى :

تقسيم

سوف نقسم الفصل الماثل على النحو التالى :

المبحث الاول : اختصاص محكمة دولة المدعى عليه .

المبحث الثانى : اختصاص محكمة موطن المدعى عليه .

المبحث الثالث : اختصاص محكمة موقع المال .

المبحث الرابع : اختصاص محكمة محل الالتزام .

المبحث الخامس : الاختصاص بطلب الاجراءات الوقتية .

المبحث السادس : الاختصاص حالة الارتباط .

المبحث السابع : الخضوع الاختيارى .

المبحث الأول

اختصاص محكمة دولة المدعى عليه

تذهب العديد من التشريعات الوطنية ، إلى عقد الاختصاص لمحاكمها بنظر كافة المنازعات التى تُرفع على وطنييها ، أيا ما كان محل إقامتهم أو موطنهم .

وسوف نعرض هنا بعض الأمثلة لذلك :

أ - **القانون التونسى** : تنص المادة ٢ من القانون ١٣٠/١٩٥٩ الصادر فى ٢ ربيع الثانى عام ١٣٧٩هـ الموافق ٥ أكتوبر ١٩٥٩م والمتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ، على أنه : .

«... كما تنظر فى الدعاوى التى ترفع اليها ضد التونسى المقيم خارجه» .

ب - **القانون الكويتى** : تنص المادة ٣ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«إذا كان المدعى عليه كويتيا ، كانت المحاكم الكويتية مختصة ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

وتنص المادة ١١ من القانون السابق .... والخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبى ، على أنه :

«أى كويتى تجوز مقاضاته أمام المحاكم الكويتية بسبب ما ترتب فى ذمته من التزامات ، حتى ما نشأ منها فى الخارج» .

ج - **القانون السودانى** : تنص المادة ٧ من قانون الاجراءات المدنية الاسلامى السودانى لعام ١٩٧٤ ، على أنه :

«يجوز بموافقة المحكمة إقامة الدعوى على السودانى أمام المحاكم السودانية ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى السودان ما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار يقع

في الخارج» .

د - القانون الجزائري : تنص المادة ١٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائري الصادر بالأمر رقم ١٩٦٦/١٥٤ والمعدلة بالأمر الصادر في ١٩٧١/١٢/٢٩ ، على أنه :

«يجوز تقديم كل جزائري للجهات القضائية الجزائرية بشأن التزامات تعاقد عليها في بلد أجنبي حتى ولو كان مع أجنبي» .

هـ - القانون السوري : ذات الحكم المتقدم ، مستفاد ضمنا ، في ظل قانون أصول المحاكمات السوري ، وقانون المسطرة المدنية المغربي (م٢٧) ، كذا الحال بالنسبة لقانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني رقم ١٩٧١/١٢ .

و - القانون الايطالي : تذهب المادة ٤ من قانون المرافعات الايطالي ، إلى جواز مخاصمة الايطالي ، أمام المحاكم الايطالية في أي حال .

وأساس النظر السابق ، أن للدولة عدة مهام أساسية ، يجب ألا تتخلى عن القيام بها ، ولعل أهمها ، إقامة العدل بين وطنييها . ولا ينال من ذلك ، أن يكون الوطني المعنى مقيما أو متوطنا خارج الديار ، فحتى في هذه الحالة ، يجب على الدولة المعنية أن تتصدى لتقرير الحماية القضائية لرعيتها ، إذا ما رفعت أية دعوى عليه .

ويرى البعض أن القاعدة الماثلة ، إنما تر ي للوقت الذى كان فيه للقضاء امتيازا يتمتع به الوطنيون دون سواهم ، ررغم زوال الأمر المتقدم نظرا لامتداد الحماية القضائية لكل من يوجد على إقليم الدولة ، فرغم ذلك ، فقد ظلت القاعدة الماثلة ، ومقتضاها جواز مخاصمة الشخص المعنى ، أمام محاكم الدولة التي يتمتع بجنسيتها ، دونما نظر لمحل إقامته أو توطنه .

وعلى هذا النحو ، يحق للوطني والاجنبي ، مخاصمة الشخص المعنى أمام محاكم دولته ، حتى لو كان الاخير ، مقيما أو متوطنا خارج دولته .

المبحث الثانى

اختصاص محكمة موطن المدعى عليه

القاعدة العامة

هناك قاعدة عامة فى قواعد الاختصاص القضائى الداخلية والدولية ، مقتضاها اختصاص محكمة موطن المدعى عليه ، وقد قامت العديد من التشريعات الوطنية ، بتبنى الضابط السابق ، كأحد ضوابط الاختصاص الدولى لمحاكمها ، وسوف نشير هنا لبعض الأمثلة :

أ - **القانون المصرى** : تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

ب - **القانون الكويتى** : تنص المادة ١٢ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى اذا كان له موطن أو سكن فى الكويت ، أو كان له فيها موطن مختار ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

ج - **القانون السورى** : تنص المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات السورى الصادر عام ١٩٥٣ ، على أنه :

«تختص المحاكم السورية بالدعاوى المدنية والتجارية التى تُرفع على الاجنبى إذا كان له موطن فى سوريا» .

د - **القانون السودانى** : تنص المادة ٨ من القانون السودانى سالف البيان ، على أنه :

«تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى السودان وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار خارج السودان» .

هـ - **القانون التونسى** : تنص المادة ٢ من قانون المرافعات التونسى ، على أنه :

«تنظر هذه المحاكم فى جميع النزاعات المبينة بالفصل المتقدم بين جميع الاشخاص المقيمين بالتراب التونسى مهما كانت جنسيتهم» .

و - **القانون المغربى** : تنص المادة ٢٧ من قانون المسطرة المدنية المغربى ، على أنه :

«يكون الاختصاص المحلى لمحكمة الموطن الحقيقى أو المختار للمدعى عليه .

إذا لم يكن لهذا الاخير موطن فى المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل» .

فهذه المادة الاخيرة تتصدى لتنظيم الاختصاص الدولى للمحاكم المغربية فضلا عن قيامها بتحديد الاختصاص المحلى لهذه الاخيرة .

والمعروف لنا ، أن هناك العديد من الدول ، التى تستخدم قواعد الاختصاص المحلى ، فى مقام الاختصاص الدولى .

ز - **القانون الجزائرى** : تنص المادة ٨ من القانون الجزائرى سالف البيان على أنه :

«يكون الاختصاص للجهة القضائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ... فان لم يكن للمدعى عليه موطن معروف ، يعود الاختصاص للجهة القضائية التى يقع فى دائرتها محل إقامته ، وإن لم يكن له محل إقامة معروف ، فيكون الاختصاص للجهة القضائية الواقع بدائرتها آخر موطن له ...» .

فالقاعدة المتقدمة ، تستخدم بصدد تنظيم الاختصاص المحلى للمحاكم الجزائرية ، وبصدد تحديد الاختصاص الدولى للقضاء الجزائرى بوجه عام .

وهذا المسلك غير غريب ، فقد نوهنا إليه فى موضع متقدم من هذه الدروس .

وعلى هذا الأساس ، يجوز مخاصمة الاجنبى ، أمام المحاكم الجزائرية اذا كان له موطن فى الجزائر ، كذا الحال اذا كان له محل إقامة معروف ، أو اذا سبق له التوطن فى الجزائر .

وأساس هذا النظر ، أن الأصل فى الانسان البراءة ، وعلى من يريد نقض هذه القرينة ، أن يلجأ إلى خصمه ، فى محكمته ، أى فى المحكمة التى يتبعها الاخير .

ومن شأن الأخذ بالقاعدة الماثلة ، دفع الضرر عن المدعى عليه حتى لا يسوقه المدعى إلى محكمته ، على النحو الذى يلحق به ضررا جسيما دون مقتضى ، أو بعبارة أخرى ، فمن يدعى حقا قبل اخر ، عليه أن يلجأ إليه ويطالبه به فى محكمته ، مع تحمله لكافة الأعباء والمصاريف التى تقتضيها مثل هذه المطالبة .

ولاشك أن اتباع التشريعات الوطنية للقاعدة المتقدمة فى مجال قواعد الاختصاص الداخلية ، هى التى دفعت المشرعين المعنيين إلى اتباعها فى مجال الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية ، نظرا لأن الداعى هنا أقوى وأجدر بالاعتبار .

فإذا كنا ندفع عن المدعى عليه مشقة الانتقال من مدينة لأخرى داخل الدولة الواحدة ، فمن باب أولى ، أن ندفع عنه مشقة أكبر ، هى الانتقال من دولة لأخرى ، حيث أن الضرر هنا أفدح بكثير .

هذا إلى أن محكمة المدعى عليه ، هى الأقدر على إلزامه بتنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر ضده ، فى المطالبة المعنية .

الخروج عن القاعدة السابقة

ومع ذلك ، فقد خرجت العديد من التشريعات ، والمنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية ، عن القاعدة السابقة ، حينما عولت على موطن المدعى كضابط للاختصاص الدولى لمحاكمها ، فى فروض معينة ، ومراعاة لاعتبارات خاصة تتعلق بالمدعى ، من ذلك :

أ - **القانون المصرى** : تنص المادة ٦/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى نسب الصغير المقيم فى الجمهورية . وكذا بنظر الدعاوى المتعلقة بسلب الولاية على نفس الصغير أو الحد منها أو وقفها أو استردادها .

ب - **القانون البحرينى** : تنص المادة ١٥ من القانون البحرينى ، على اختصاص المحاكم البحرينية ، رغم عدم توطن أو إقامة المدعى عليه فى البحرين إذا :

«كانت الدعوى بشأن نسب صغير مقيم فى البحرين أو بسلب الولاية عن نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها» .

ج - **القانون السودانى** : كذلك ، فالمادة العاشرة من القانون السودانى ، تمنح المحاكم السودانية الاختصاص ، حال عدم إقامة المدعى عليه أو توطنه فى السودان ، إذا :

«كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى السودان أو لسلب الولاية عن نفسه أو الحد منها أو رفعها أو استردادها» .

د - **القانون الكويتى** : تنص المادة ٨/د من القانون الكويتى سالف الذكر ، على اختصاص المحاكم الكويتية ، حتى ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة فى الكويت ، إذا :

«كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الكويت ، أو بسلب الولاية على

نفسه أو الحد منها أو وفقها أو استردادها» .

هـ - **القانون السورى** : تنص المادة ٧/د من القانون السورى ، على اختصاص المحاكم السورية ، رغم عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعى عليه فى سوريا ، إذا :

«كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى سورية ، أو بسبب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها» .

وفضلا عن الدعاوى المتقدمة ، فهناك دعاوى أخرى نظيرة يناط فيها الاختصاص بجنسية المدعى

أ - **القانون المصرى** : تنص المادة ٧/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية إذا كان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن فى مصر شريطة أن يكون المدعى عليه غير معلوم الموطن أو اذا كان القانون الواجب التطبيق على الدعوى هو القانون الوطنى (القانون المصرى) .

ب - **القانون السورى** : تنص المادة ٧/هـ من القانون السورى ، على اختصاص المحاكم السورية ، رغم عدم توطن أو إقامة المدعى عليها فيها :

«إذا كان المدعى سوريا أو له موطن فى سوريا ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون السورى واجب التطبيق فى موضوع الدعوى» .

ج - **القانون الكويتى** : تنص المادة ٨/هـ من القانون الكويتى ، على اختصاص المحاكم الكويتية ، إذا لم يكن المدعى عليه متوطنا أو مقيما فى الكويت :

«إذا كان المدعى كويتيا أو متوطنا فى الكويت ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج ، أو إذا كان القانون الكويتى واجب التطبيق فى

موضوع الدعوى» .

د - القانون البحرينى : تنص المادة ٦/١٥ من القانون البحرينى ، على اختصاص المحاكم البحرينية حال عدم توطن أو إقامة المدعى عليه فيها :

«إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن فى البحرين وذلك اذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو اذا كان القانون البحرينى واجب التطبيق فى الدعوى» .

هـ - القانون السودانى : تنص المادة ١٠/د من القانون السودانى ، على اختصاص المحاكم السودانية ، حال عدم توطن أو إقامة المدعى عليه فيها :

«إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى سودانيا أو كان أجنبيا وذلك اذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو كان القانون السودانى هو الواجب التطبيق فى الدعوى» .

وفضلا عن الحالات السابقة ، تكون جنسية المدعى ضابطا للاختصاص فى حالات أخرى نظيرة ، منها

أ - القانون المصرى : تنص المادة ٨/٣٠ من قانون المرافعات المصرى على اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الولاية على المال شريطة أن يكون القاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا مقيما فى مصر أو اذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب .

ب - القانون الكويتى : تنص المادة ٤ من القانون الكويتى ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية بمسائل الولاية على المال اذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن فى الكويت أو اذا كان بها آخر موطن للغائب» .

ج - القانون السورى : تنص المادة ٥ من القانون السورى ، على أنه :

«تختص المحاكم السورية فى مسائل الولاية على المال فى الحالتين

الآتيتين :

أ – اذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو المطلوب مساعدته قضائيا موطن في سورية .

ب – اذا كان فيها آخر موطن للغائب الاجنبي» .

د – **القانون البحريني** : تذهب المادة ٨/١٥ من القانون البحريني ، إلى عقد الاختصاص للمحاكم البحرينية ، حال عدم توطن أو إقامة المدعى عليه في البحرين :

«إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة في البحرين أو كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب» .

هـ – **القانون السوداني** : تنص المادة ١٠/هـ من القانون السوداني على اختصاص المحاكم السودانية ، بالدعاوى التي ترفع على المدعى عليه الاجنبي ، حال عدم توطنه أو إقامته في السودان :

«إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن أو محل إقامة» .

وعلى نحو ما تقدم ، يبين لنا ، أن التشريعات الوطنية في العديد من الدول ، قد أجازت مخاصمة الاجنبي رغم عدم توطنه أو إقامته في الدولة الاقليمية ، وذلك اذا كان المدعي وطنيا أو كان القانون الوطني هو الواجب التطبيق على المنازعة المطروحة أو أن يتعلق الأمر بأنواع معينة من المنازعات كالنفقة أو الولاية على الصغير أو ثبوت نسبه وما إلى ذلك من المنازعات التي سلف ذكرها منذ قليل ، ففي هذه الاخيرة تكفي إقامة المدعي أو توطنه في الدولة الاقليمية ، لانعقاد الاختصاص لمحاكمها ، بنظر المنازعات المتقدمة ، وذلك خروجا على القواعد العامة في هذا الصدد ، والتي لا تجيز مخاصمة الاجنبي أمام المحاكم الوطنية ما لم يكن متوطنا أو مقيما على اقليمها .

والاستثناءات المتقدمة تهدف إلى حماية الصغير أو الأم أو الوطنى أو ضمان سلامة تطبيق القانون الوطنى ، حال انعقاد الاختصاص التشريعى له بحكم المنازعة المعنية .

المبحث الثالث

اختصاص محكمة موقع المال

القاعدة العامة

بموجب القاعدة الماثلة ، تختص محاكم الدولة الاقليمية بكافة المنازعات المتعلقة بمال موجود على اقليمها ، سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول وسوف نعرض هنا لبعض التطبيقات التشريعية للمبدأ السابق :

أ - **القانون المصرى** : تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصرى على «اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر» .

ب - **القانون التونسى** : تنص المادة ٣/٢ من قانون المرافعات التونسى ، على أنه :

«إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة موجودة فى تونس ....» .

ج - **القانون السودانى** : تنص المادة ١/٩ من القانون السودانى ، على اختصاص المحاكم السودانية :

«أ - اذا كان موضوع النزاع متعلقا بعقار أو منقول موجود فى السودان ....» .

د - **القانون السورى** : تنص المادة ٤/أ من قانون المرافعات السورى على اختصاص المحاكم السورية ، ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل إقامة فى سورى ، اذا ، تعلق النزاع بعقار أو منقول موجود فى سوريا .

هـ - **القانون الكويتى** : تنص المادة ١٣ من القانون الكويتى ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية فى جميع الاحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود فى الكويت» .

و - **القانون البحريني** : تنص المادة ١٥ من القانون البحريني ، على اختصاص المحاكم البحرينية ، اذا كان النزاع متعلقا بمنقول أو عقار كائن فى البحرين .

وهكذا تتواتر التشريعات العربية سالفة البيان ، على عقد الاختصاص الدولى لمحاكم الدولة ، التى توجد فيها الاموال محل النزاع ، سواء كانت الاخيرة ، منقولا أو عقارا .

والقاعدة العامة المتقدمة ، تجد لنفسها العديد من التطبيقات الخاصة ، من ذلك

أ - **القانون المصرى** : تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث بالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد أفتتحت فى الجمهورية أو كان المورث مصريا أو كانت أموال التركة أو بعضها فى الجمهورية» .

ب - القانون التونسى : تنص المادة ٥/٢ من القانون التونسى على اختصاص محاكم تونس :

إذا كانت الدعوى متعلقة بإرث مواطن تونسى أو بتركة افتتحت فى تونس .

ج - القانون السورى : تنص المادة ٦ من القانون السورى ، على أنه :

«تختص المحاكم السورية بمسائل الارث المتعلقة بالاجانب فى الاحوال الآتية :

أ - اذا كان آخر موطن للمتوفى فى سوريا .

ب - اذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم فى سوريا .

ج – اذا كان أموال التركة كلها أو بعضها فى سوريا ، وكان المورث سوريا أو كان الورثة كلهم أو بعضهم سوريين .

د – اذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى سورية ، وكانت محكمة محل فتح التركة غير مختصة طبقا لقانونها» .

د – القانون الكويتى : تنص المادة ٦ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية بمسائل الارث فى الاحوال الآتية :

أ – اذا كان آخر موطن للمتوفى فى الكويت .

ب – اذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم فى الكويت .

ج – اذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الكويت ، وكان المتوفى كويتيا أو كان الورثة كلهم أو بعضهم كويتيين .

د – اذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الكويت ، وكانت محكمة افتتاح التركة غير مختصة طبقا لقانونها» .

هـ – القانون المغربى : تنص المادة ١١/٢٨ ، من قانون المسطرة المدنية المغربى سالف البيان ، على أنه :

«تقام الدعاوى خلافا لمقتضيات الفصل السابق أمام المحاكم التالية :

«فى دعاوى التركات ، أمام محكمة محل افتتاح التركة» ، والمادة المتقدمة تستخدم فى مقام الاختصاص المحلى ، كذا فى مقام الاختصاص الدولى للمحاكم المغربية .

وعلى هذا الاساس ، تختص المحاكم المغربية ، بنظر المنازعات الخاصة بتركات الاجانب اذا كانت المغرب هى محل افتتاح التركة .

و – القانون الجزائرى : كذا ، تنص المادة ٢/٨ من القانون الجزائرى سالف

البيان ، على أنه :

«يكون الاختصاص للجهة القضائية التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .. ومع ذلك تُرفع الطلبات المتعلقة بالمواد المذكورة أدناه ، أمام الجهات القضائية دون سواها على الوجه التالى :

وفى مواد الميراث ، أمام المحكمة التى يقع فى دائرة اختصاصها مكان افتتاح التركة» .

ز - **القانون السودانى** : تنص المادة ١٢ من القانون السودانى سالف البيان ، على أنه :

«تختص المحاكم السودانية بمسائل الارث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كان السودان آخر موطن للمتوفى ، أو كان المورث سودانيا أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى السودان» .

وأساس النظر السابق ، أن محاكم الدولة الاقليمية ، هى الأقدر على الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالمال الموجود على اقليمها ، كذا الحال بالنسبة لتنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر فى مثل هذه المنازعات .

المبحث الرابع

اختصاص محكمة محل الالتزام

القاعدة العامة

تختص محاكم دولة محل الالتزام بنظر كافة المنازعات المتعلقة به ، سواء تعلق الأمر بنشأة الالتزام ، أو تنفيذه ، أو وجوب تنفيذه فى الدولة المعنية .

والالتزام المعنى ، قد يكون تعاقديا ، وقد يكون غير تعاقدى . ومثال الاول ، هو العقد ، ومثال الثانى ، هو الفعل النافع أو الضار ، والإثراء بلا سبب ، ودفع غير المستحق ، والمسئولية التقصيرية ، وسوف نعرض هنا لبعض تطبيقات القاعدة السابقة :

أ - **القانون المصرى :** تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصرى ، على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالتزام نشأ فى مصر أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها .

ب - **القانون التونسى :** تنص المادة ٤/٢ من قانون المرافعات التونسى ، على اختصاص المحاكم التونسية رغم عدم توطن المدعى عليه الاجنبى على ترابها أو إقامته فيها ، إذا كانت :

«الدعوى ناشئة ... عن عقد أُبرم فيها أو نُفذ فيها أو كان مشروطا تنفيذه فيها» .

ج - **القانون البحرينى :** تنص المادة ٢/١٥ من القانون البحرينى ، على اختصاص المحاكم البحرينية ، حال عدم توطن المدعى عليه الاجنبى أو إقامته فى البحرين إذا تعلق الأمر :

«بالتزام نشأ أو نُفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها ...» .

د - **القانون السودانى :** تنص المادة ٩/ب من القانون السودانى سالف البيان ، على اختصاص المحاكم السودانية رغم عدم توطن المدعى عليه الاجنبى أو

إقامته فى السودان ، إذا :

«كانت الدعـوى متعلقة بالتـزام نشـأ أو نُفذ أو كان واجـب التنـفيذ فـى السودان» .

هـ - **القانون الكويتى** : تنص المادة ١٤ من القانون الكويتى ، على أنه :

«تختـص المحـاكم الكـويتيـة بالدعـاوى المرفـوعة علـى أجـنبى اذا كـان موضـوع الدعوى التزاما ناشئا عن عقد أُبرم أو نُفذ أو كان تنفيذه مشروطا فى الكويت» .

و - **القانون السورى** : تنص المادة ٤/ب/٢ من القانون السورى :

على اختصاص المحاكم السورية اذا تعلق الامر بعقد أُبرم أو نُفذ أو كان مشروطا تنفيذه فى سورية .

والقاعدة العامة المتقدمة ، يمكن أن نلمس لها بعض التطبيقات الخاصة في بعض المواضع وبشروط معينة ، من ذلك

أ - **القانون المصرى** : تنص المادة ٣/٣٠ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التى تُرفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الاحوال الآتية :

١ - ....

٢ - اذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى .

ب - **القانون الكويتى** : تنص المادة ٨ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«استثناء من أحكام المادة السابقة ، يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية

إذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الكويت فى الاحوال الآتية :

١ - اذا كانت الدعوى معارضة فى عقد الزواج وكان العقد يراد ابرامه لدى موثق كويتى» .

ج - **القانون البحرينى** : تنص المادة ٣/١٥ من القانون البحرينى سالف البيان ، على أنه :

«تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التى تُرفع على غير البحرينى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى البحرين وذلك فى الاحوال الآتية :

٣ - اذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد ابرامه لدى جهات التوثيق فى البحرين» .

د - **القانون السورى** : تنص المادة ٧ من القانون السورى ، على أنه :

«يجوز رفع الدعوى على الاجنبى أمام المحاكم فى سورية فى مسائل الاحوال الشخصية التى تدخل فى الحالات السابقة حتى ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو سكن فى سوريا فى الاحوال الآتية :

أ - اذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد ابرامه فى سوريا» .

ومن تطبيقات المبدأ المتقدم ما يلى

أ - **القانون المصرى** : تختص المحاكم المصرية أيضا وفقا للمادة ٤/٣٠ بنظر المنازعات المتعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطبيق أو بالانفصال متى كانت المنازعات المعنية مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية . أو كانت هذه المنازعات مرفوعة من زوجة متوطنة فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو كان قد أبعد عن مصر» .

ب - **القانون الكويتى** : تنص المادة ٨ من القانون الكويتى ، على أنه :

«استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية اذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الكويت فى الاحوال الآتية :

أ - ....

ب - اذا كانت الدعوى بطلب فسخ عقد الزواج أو الطلاق أو الانفصال وكانت مرفوعة من الزوجة التى فقدت جنسيتها بالزواج متى كانت مقيمة فى الكويت أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة فى الكويت على زوجها الذى كان متوطنا بها متى كان الزوج قد هجر زوجته أو كان قد جعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو الطلاق أو الانفصال أو كان قد أُبعد من الكويت» .

ج - **القانون السورى** : تنص المادة ٧/ب من القانون السورى ، على أنه :

«يجوز رفع الدعوى على الاجنبى أمام المحاكم فى سورية ، فى مسائل الاحوال الشخصية ... حتى ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو سكن فى سورية ، فى الاحوال الآتية :

اذا كانت الدعوى بطلب التفريق أو الطلاق أو فسخ عقد الزواج وذلك فى الفرضين التاليين :

١ - اذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة التى فقدت جنسيتها السورية بالزواج متى كانت مقيمة فى سورية .

٢ - اذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة فى سوريا على زوجها الذى كان له موطن أو سكن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الطلاق أو التفريق أو الفسخ أو كان قد أُبعد عن أراضى الجمهورية السورية» .

د - **القانون السودانى** : تنص المادة ١٠ من القانون السودانى سالف البيان ، على أنه :

«تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى السودان وذلك فى الاحوال الآتية :

أ – اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ زواج أو بالتطليق أو الانفصال اذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى السودان على زوجها الذى كان له موطن فيه متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أُبعد من السودان» .

هـ – **القانون البحرينى** : تنص المادة ٤/١٥ من قانون البحرين سالف البيان ، على أنه :

«تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التى تُرفع على غير البحرينى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى البحرين وذلك فى الاحوال الآتية :

٤ – اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ زواج أو بالتطليق أو الانفصال وكانت مرفوعة من زوجة لها موطن فى البحرين على زوجها الذى كان له موطن فيها ، متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أُبعد عن البلاد .

ومن تطبيقات المبدأ المماثل أيضا

أ – **القانون المصرى** : تنص المادة ٣٠ من القانون المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الاحوال الآتية :

٥ – اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لها موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها» .

ب – **القانون الكويتى** : تنص المادة ٨/ح من القانون الكويتى ، على أنه :

«... يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية اذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الكويت فى الاحوال الآتية :

ح – اذا كانت الدعوى بطلب نفقة للزوجة أو للأم أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون عادة فى الكويت» .

ج – **القانون البحرينى** : تنص المادة ١٥/٥ من القانون البحرينى ، على أنـه :

«تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التى تُرفع على غير البحرينى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى البحرين وذلك فى الاحوال الآتية :

٥ – اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو الزوجة متى كان لهما موطن فى الدولة أو للصغير المقيم فيها» .

د – **القانون السودانى** : تنص المادة ١٠/ب من القانون السودانى ، على أنـه :

«تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى السودان وذلك فى الاحوال الآتية :

ب – اذا كانت الدعوى بطلب نفقة للصغير المقيم فى السودان أو لأحد الأبوين أو للزوجة متى كان لهما موطن فيه» .

المبحث الخامس

الاختصاص بطلب الاجراءات الوقتية

بموجب القاعدة المائلة تختص محاكم الدولة الاقليمية بنظر كافة المنازعات المتعلقة بطلب اجراءات وقتية .

ويمكن أن نلمس ذلك بمراجعة الاحكام التالية :

أ - **القانون المصرى** : تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعاوى الاصلية» .

ب - **القانون السورى** : قد نصت المواد ٨ ، ٩ ، ١٠ من قانون أصول المحاكمات السورى على اختصاص إضافى للمحاكم السورية فى الحالات الآتية :

«أولا : تختص المحاكم السورية باتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية» .

ج - **القانون الكويتى** : تنص المادة ٢١ من القانون الكويتى ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الكويت ، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية» .

وتنص المادة ٢٢ ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية باجراءات التنفيذ الجبرى التى تتخذ فى الكويت» .

د - **القانون التونسى** : تعقد المادة ٦/٢ من القانون التونسى ، الاختصاص للمحاكم التونسية اذا ما تعلق الأمر :

«باجراءات تحفظية واجبة التنفيذ بتونس» .

هـ - **القانون البحريني** : تنص المادة ١٩ من القانون البحريني ، على أنه :

«تختص محاكم البحرين بالأمر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى البحرين ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية» .

والاعتبار العملى ، هو الذى فرض الحل السابق ، فمحاكم الدولة الاقليمية هى أقرب جهة يمكن أن توفر الحماية الوقتية فى هذا الصدد .

المبحث السادس

الاختصاص حالة الارتباط

من المبادئ المستقرة فى العديد من النظم القانونية ، أن المحاكم المعنية تختص بنظر كافة المنازعات المرتبطة بالدعاوى الاصلية التى تختص الاخيرة بنظرها . وعلى هذا الاساس ، تختص هذه المحاكم بنظر منازعات معينة لا تختص بنظرها أصلا لداعى الارتباط . ونعرض هنا لبعض الامثلة التشريعية :

أ - **القانون الكويتى** : تنص المادة ٢٠ من القانون الكويتى ، على أنه :

«اذا رفعت للمحاكم الكويتية دعوى داخلة فى اختصاصها ، فانها تكون مختصة بالفصل فى المسائل الاولية التى يلزم الفصل فيها للفصل فى الدعوى التى تختص بها أصلا وبالفصل فى كل طلب يرفعه المدعى عليه على المدعى ردا على دعواه ، وفى كل طلب مرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها» .

ب - **القانون السورى** : تنص المادة ٩ من القانون السورى ، على أنه :

«اذا رفعت للمحاكم السورية دعوى من دعاوى الاحوال الشخصية الداخلة فى اختصاصها ، فإنها تكون مختصة بالفصل فى كل طلب يرفعه المدعى عليه ردا على دعوى المدعى ، وفى كل طلب مرتبط فى هذه الدعوى ، ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معه .

اذا رفعت للمحاكم السورية دعوى مدنية أو تجارية داخلة فى اختصاصها فانها تكون مختصة كذلك بالفصل فى المسائل الفرعية المتعلقة بالاحوال الشخصية للاجانب الخاضعين للقانون المدنى» .

ج - **القانون التونسى** : تعقد المادة ٦/٢ من القانون التونسى ، الاختصاص الدولى للمحاكم التونسية ، إذا :

«كانت للدعوى (الجديدة) صلة بقضية قائمة أمام القضاء التونسى ... أو

كانت تتعلق بأمور يختص القضاء التونسى بالنظر فيها» .

د - **القانون البحرينى** : تنص المادة ١٨ من القانون البحرينى ، على أنه :

«اذا رفعت لمحاكم البحرين دعوى داخلة فى اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها» .

هـ - **القانون السودانى** : تنص المادة ١٥ من القانون السودانى ، على أنه :

«اذا رفعت للمحكمة السودانية دعوى داخلة فى اختصاصها تكون هذه المحكمة مختصة بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بتلك الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها» .

المبحث السابع
الخضوع الإختيارى

وبموجب المبدأ الماثل ، يحق للخصوم الخضوع للولاية القضائية لدولة معينة حتى لو لم تكن هذه الاخيرة مختصة ، بموجب قواعد الاختصاص الدولى لمحاكمها . ويمكن لنا أن نعرض هنا بعض تطبيقات المبدأ المتقدم :

أ - **القانون الكويتى** : تنص المادة ١٩ من القانون الكويتى ، على أنه :

«يجوز للمحاكم الكويتية أن تقضى فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للاحام المقررة فى الفصلين السابقين ، إذا قبل المدعى عليه السير فيها» .

ب - **القانون السورى** : تنص المادة ٩ من القانون السورى ، على أنه :

«يجوز للمحكمة السورية أن تحكم فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها دوليا طبقا للحالات المذكورة سابقا ، إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمنا» .

ج - **القانون التونسى** : تنص المادة ٢ من القانون التونسى ، على اختصاص المحاكم التونسية :

«إذا رضى (الاجنبى غير المقيم أو المتوطن) بالتقاضى لديها ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار خارج التراب» .

د - **القانون البحرينى** : تنص المادة ١٧ من القانون البحرينى ، على أنه :

«تختص محاكم البحرين بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة اذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا» .

هـ - **القانون السودانى** : تنص المادة ١٣ من القانون السودانى ، على أنه :

«ينعقد الاختصاص لمحاكم السودان ولو لم يكن موضوع الدعوى داخلا فى

اختصاصها اذا قبل المدعى ذلك صراحة أو ضمنا ولا تقضى المحكمة بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها» .

هذه هى مجموعة لأهم المبادئ التى تحكم الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية . وسوف نعرض الآن ، للقواعد التى تحكم الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

الفصل الثانى

قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية

تقسيم

وسوف نقسم الفصل الماثل ، على النحو التالى :

المبحث الاول : الدعاوى التى ترفع على المصرى .

المبحث الثانى : الدعاوى التى ترفع على أجنبى متوطن أو مقيم فى مصر .

المبحث الثالث : مسائل الارث والتركات .

المبحث الرابع : مسائل الاحوال الشخصية .

المبحث الخامس : المنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر .

المبحث السادس : المنازعات الناشئة عن بعض الالتزامات .

المبحث السابع : المنازعات المتعلقة بإفلاس أشهر فى مصر .

المبحث الثامن : مناط الاختصاص حال تعدد المدعى عليهم .

المبحث التاسع : المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة .

المبحث العاشر : الاجراءات الوقتية .

المبحث الحادى عشر : الخضوع الاختيارى .

المبحث الأول

الدعاوى التى تُرفع على المصرى

تنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى تُرفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

ووفقا للنص السابق

يجوز مقاضاة المصرى أمام المحاكم المصرية لمجرد تمتعه بالجنسية المصرية دون حاجة لتوافر أى أمر آخر خلاف ذلك . ومن ثم لا تلزم إقامته فى مصر أو توطنه فيها لانعقاد الاختصاص لمحاكمها بنظر المنازعات المرفوعة ضده ، كذا لا يلزم أن يكون للمدعى عليه المصرى أموالا فى مصر لانعقاد الاختصاص بنظر المنازعات المعنية .

ومن ناحية أخرى ، فان المدعى فى الدعاوى المعنية قد يكون مصريا وقد يكون أجنبيا . وفى أى حال قد يكون المدعى مقيما أو متوطنا فى مصر أو فى الخارج . فالنص المتقدم قد جاء مطلقا وخالى من الأوصاف والقيود .

ويستوى الأمر إذا كان المدعى عليه شخصا طبيعيا أم اعتباريا حيث لا مجال للتفرقة بينهما فى هذا الصدد ، وهذا هو الاتجاه الراجح فى المسألة المعروضة وأن خالفه نفر قليل من الفقه المصرى دون سند قوى فى هذا الصدد .

وعلى أساس ما تقدم يكفى تمتع المدعى عليه بالجنسية المصرية لإمكان اختصامه أمام المحاكم المصرية . ومن ناحية أخرى فقد يكون اكتسابه هذه الجنسية منذ الميلاد أو عن طريق التجنس . وفى هذه الحالة الاخيرة قد يكون المعنى متمتعا بجنسية أخرى وقت التجنس وقد يكون عديم الجنسية .

وفضلا عما تقدم ، فلا يهم نوع الدعوى التى يمكن رفعها على المدعى

عليه المصرى شريطة ألا تكون دعوى عقارية متعلقة بعقار كائن خارج الديار المصرية نزولا على نص المادة ٢٨ سالفة الذكر .

والحكمة من القيد السابق واضحة ولاشك . فالثابت أن النظم القانونية الوضعية قد توافرت على اختصاص محكمة دولة العقار بنظر كافة الدعاوى العقارية المتعلقة بهذا الاخير .

فهذه المحكمة هى الوحيدة ذات السلطة الفعلية على العقار المعنى ، وهى التى بوسعها أن تباشر عليه كافة الاجراءات التحفظية ، كذا اجراءات المعاينة وما شاكلها من اجراءات . واعتبار النظر المتقدم يوجب حسر اختصاص المحاكم المصرية فى الفرض الذى يكون فيه النزاع متعلقا بدعوى عقارية خاصة بعقار كائن فى الخارج ، هذا بالرغم من أن المدعى عليه مصرى الجنسية .

ونطاق القيد السابق هو الدعاوى العقارية بعقار كائن فى الخارج . والثابت بيقين أن الدعاوى العقارية ثلاثة أنواع :

النوع الأول

الدعاوى العينية العقارية ، وهى الدعاوى التى يرفعها شخص يزعم تمتعه بحق عينى على العقار المعنى هادفا من ذلك إلى تثبيت حقه أو تقريره . مثال ذلك : دعوى تقرير حق ارتفاق بالمرور أو بالمطل أو دعوى تثبيت ملكية .

النوع الثانى

الدعاوى الشخصية العقارية ومثالها دعوى صحة ونفاذ بيع وارد على عقار .

النوع الثالث

الدعاوى العقارية المختلطة ، ومثالها دعوى طلب تسليم عقار مشترى بموجب عقد مسجل .

هذه هى الدعاوى العقارية بأنواعها الثلاثة ، وهنا يثور التساؤل حول مدى

شمول الاستثناء أو القيد المتقدم لها :

يذهب الفقه المصرى فى مجموعه إلى القول بأن الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية تدخل فى نطاق القيد الذى أوردته المادة ٢٨ مرافعات سالفة الذكر . بهذه المثابة لا تختص محاكم الجمهورية بالمنازعات المتقدمة اذا ما تعلقت بعقار كائن فى الخارج . وعلى العكس من ذلك ، فثمة خلاف فقهى حول مدى امتداد القيد المتقدم ليمثل الدعاوى المختلطة العقارية .

وتجدر الاشارة إلى أن قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ ، كان يحظر طرح أى نزاع على المحاكم المصرية ، اذا انصب الاخير على عقار كائن فى الخارج ، وقد أفاد ذلك ضمنا نص المادة ٢/٣ ، والتى كانت تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بخصوص الدعاوى التى ترفع على أجنبى ليس له موطن أو سكن فى مصر ، اذا كان محل النزاع منقول أو عقار كائن فى مصر .

كذا ، فقد أفاد هذا الحكم ، نص المادة ٩٦٦ من ذات القانون ، والتى كانت تنص على أنه :

«تختص المحاكم المصرية فى جميع الاحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار كائن فى مصر» .

المبحث الثانى
الدعاوى التى تُرفع على أجنبى
متوطن أو مقيم فى مصر

تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

ومفاد النص المصرى السابق

أنه يجوز مخاصمة الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى مصر وذلك أمام المحاكم المصرية بمختلف أنواعها ودرجاتها . والمدعى فى الدعاوى المعنية قد يكون أجنبيا بدوره . وهذا المدعى قد يكون مقيما أو متوطنا فى مصر وقد لا يكون كذلك ، فالنص قد جاءت عباراته مطلقة ولم يلحقها أى قيد ، ومن ثم يجب إعماله فى أوسع مدى ممكن .

ومن ناحية أخرى ، فالثابت أنه يجوز مخاصمة من ذكر أمام المحاكم المصرية أيا ما كان نوع الدعوى ، أى سواء كانت شخصية أو عينية عقارية ما دامت متعلقة بعقار كائن فى مصر . أما اذا كانت متعلقة بعقار كائن فى الخارج فينحسر اختصاص المحاكم المصرية عن نظر مثل هذا النزاع كما هو الحال بالنسبة للضابط الأول سالف البيان ونحيل فى بيان المقصود بالقيد الماثل لما سبق لنا أن قررناه فى موضع متقدم من هذه الدراسة منعا من التكرار .

وتحديد مضمون الموطن أو محل الاقامة إنما يكون بالرجوع إلى القانون المصرى باعتباره المرجع فى التكييف ، وهذا ما استقر عليه الفقه المصرى فى مجموعه .

والموطن قد يكون عاما . وقد يكون خاصا ، وقد يكون مختارا . وكما قد

يكون الاجنبى المدعى عليه متوطنا فى مصر فقد يقتصر أمره على الاقامة فيها ، وفى هذه الحالة أيضا ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر المنازعات التى ترفع ضده .

ومن نافلة القول أن نص المادة ٢٩ سالفة البيان يستوى سواء كان المدعى عليه الاجنبى شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا . ويكون الاخير متوطنا فى مصر اذا كان مركز ادارته الرئيسى فيها ، أو كان يزاول فيها كامل نشاطه أو جزء منه حتى لو كان مركز ادارته الرئيسى خارجها . وفى الفرض الاخير يقتصر اختصاص المحاكم المصرية على قدر النشاط الذى تمت مباشرته فى مصر دون سواه .

المبحث الثالث

مسائل الإرث والتركات

تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد أُفتتحت فى الجمهورية أو كان المورث مصريا أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية» .

فالدعاوى المتعلقة بالارث والتركات تختص المحاكم المصرية بنظرها والفصل فيها ، سواء تعلق الامر بالفصل فى مسألة تحديد الورثة المستحقين للارث أو تعلق الأمر بتحديد الأنصباء . كذا يحق للقضاء المصرى الفصل فى الخصومات المتعلقة بادارة التركة أو قسمة عناصرها .

ولا يشترط أن يكون الخصوم كلهم أو بعضهم متمتعا بالجنسية المصرية . كذا لا يلزم شرط التوطن أو الاقامة فى مصر لانعقاد الاختصاص للقضاء المصرى فى الفرض السابق ، شريطة توافر أحد الشروط الثلاثة الآتية :

أ - أن تكون التركة قد أُفتتحت فى مصر .

ب - أن يكون المورث مصريا .

ج - أن تكون أموال التركة أو بعضها كائنة فى مصر .

فاذا كانت التركة قد افتتحت فى مصر ، فهذا الامر كاف لعقد الاختصاص لمحاكمها حتى لو تخلف الشرطان الآخران سالفى البيان . كذا فإن كون المورث مصريا أمر كاف لعقد الاختصاص للقضاء المصرى حتى لو لم تفتتح التركة فى مصر أو حتى لو كانت مفردات التركة كلها كائنة فى الخارج . فالصفة الوطنية للمورث كافية لثبوت الاختصاص للقضاء المصرى فى الفرض السابق .

يبقى التساؤل ، حول اختصاص القضاء المصرى فى الحالة التى تكون

فيـها كل أو بعض مفردات التركـة ، عقارات واقـعة خارج الاراضى المصريـة ، فهل تمتد ولاية القضاء المصرى فى الفرض السابق ، إلى العقارات المعنية ، أم تنحسر ولاية المحاكم المصرية ، عن هذه الاخيرة ، أخذا بالقيد الذى أوردته المادتين ٢٨ ، ٢٩ من قانون المرافعات ، من حيث عدم اختصاص القضاء المصرى بأى دعوى عقارية تخص عقار واقع فى الخارج ؟

انقسم الفقه المصرى فى هذا الصدد إلى اتجاهين :

الاتجاه الأول

ويرى أنصاره ، أن المحاكم المصرية ، تختص بالفصل فى كافة منازعات الارث والتركات ، حتى لو تعلق الامر ، بعقارات كائنة خارج الديار المصرية .

وأساس هذا النظر لدى أصحابه ، أن المادة ٣١ ، لم تستلزم تواجد العقارات المعنية فى مصر ، كشرط لاختصاص القضاء المصرى ، فى هذا الصدد .

كما أن المادة المتقدمة ، لم تستثنى العقارات المتقدمة من ولاية القضاء المصرى ، كما فعلت المواد ٢٨ ، ٢٩ من قانون المرافعات ، حيث أوضحت انحسار اختصاص القضاء المصرى ، عن العقارات الكائنة فى الخارج ، رغما عن أن المدعى عليه مصرى ، أو أجنبى متوطن أو مقيم فى مصر .

الاتجاه الثانى

فيرى أنصاره ، أن الاستثناء الذى أوردته المواد ٢٨ ، ٢٩ من قانون المرافعات ، يمتد إلى حالتنا الماثلة ، والتى يتعلق فيها الأمر بدعاوى الارث والتركات .

فاذا كانت بعض مفردات التركة عقارات كائنة خارج الديار المصرية ، امتنع القاضى المصرى عن التعرض لها حال فصله فى النزاع المعروض عليه ، نزولا على القيد الوارد فى المادتين السابقتين . وأساس هذا الاتجاه ، هو مبدأ الفعالية

وبيان ذلك ، أن الحكم الذى عسى أن يصدر من القضاء المصرى بصدد عقار واقع فى الخارج ، لن تكون له أية فعالية فى الدولة التى يوجد فيها هذا العقار ، وعلى هذا الأساس ، لا جدوى من قيام القضاء المصرى بالفصل فى منازعات معروف لنا مقدما ، عدم إمكان تنفيذ الحكم الصادر فيها .

وعلى أساس ما تقدم ، نبارك الاتجاه الاخير ، لقيامه على أساس سليم .

وهكذا تنحسر ولاية القضاء المصرى عن نظر منازعات الارث والتركات اذا كانت كل مفردات التركة من العقارات الموجودة فى الخارج .

أما اذا كانت بعض مفردات التركة من العقارات الموجودة فى الخارج ، وبعضها موجودة على التراب المصرى . هنا يحق للقضاء المعنى التصدى للفصل فى المنازعة المعروضة عليه حول العقارات الموجودة فى مصر ، دون سواها .

المبحث الرابع
مسائل الأحوال الشخصية

أولا : المعارضة فى عقد زواج يراد إبرامه لدى موثق مصرى

تنص المادة ٣/٣٠ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى تُرفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الاحوال الآتية :

١ – .....

٢ – اذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد ابرامه لدى موثق مصرى» .

وقد لاحظ البعض وبحق

أن المشرع المصرى قد خرج فى هذا المقام ، عن القاعدة العامة ، التى تبنى اختصاص المحاكم المصرية على كون المدعى عليه متوطنا أو مقيما فى مصر ، بأن قرر فى الفقرة السابقة أن المحاكم المصرية تكون مختصة وذلك استنادا إلى ضابط بعينه هو نوع الدعوى .

وتعليقا على النص السابق ، يذهب البعض وبحق إلى أن الحكم المتقدم يستجيب لما قررته المادة ٢٠ من القانون المدنى المصرى والتى تسمح للاجانب بإبرام عقود زواجهم فى مصر فى الشكل المحلى عن طريق موثق مصرى .

وإيضاحا للرأى السابق يمكن القول بأن تقرير الحق ليس له كبير جدوى إذا لم يكن مصحوبا بالحماية القضائية وهذا ما أحسن المشرع المصرى فعله ، بمنح المحاكم المصرية حق نظر الدعاوى سالفة البيان ، ومن شأن النظر السابق سرعة الفصل فى الخصومات المتعلقة بالزيجات المراد إبرامها فى مصر أمام موثق مصرى .

والمراد بالاعتراض هو الطلب الذى يقدم من الشخص المعنى بهدف وقف إجراءات الزواج المزمع إبرامه لدى الموثق المصرى . ومرجع هذا الاعتراض قد يكون تخلف الاهلية اللازم توافرها فى جانب أحد الطرفين أو فى جانبهما معا وفقا للقانون الواجب التطبيق على الاهلية والذى تحدده قاعدة الاسناد المصرية .

ثانيا : الدعاوى المتعلقة بطلب فسخ الزواج أو التطليق أو الانفصال الجسمانى

تختص المحاكم المصرية أيضا وفقا للمادة ٤/٣٠ بنظر المنازعات المتعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق أو بالانفصال متى كانت المنازعات المعنية مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية . أو كانت هذه المنازعات مرفوعة من زوجة متوطنة فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو كان قد أبعد عن مصر .

ووفقا للنص السابق

تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بفسخ الزواج أو التطليق أو التفريق الجسمانى حتى ولو لم يكن للمدعى عليه فى الدعاوى المعنية ، موطن أو محل إقامة فى مصر وذلك فى حالتين :

الحالة الأولى :

وفيها تكون الدعاوى مرفوعة من زوجة أجنبية لها موطن فى مصر شريطة أن تكون الاخيرة مصرية الجنسية أصلا ثم فقدت جنسيتها نظرا للزواج من زوجها الاجنبى .

«ويبرر اختصاص المحاكم المصرية فى هذه الحالة ، ما قرره المشرع من توفير الرعاية للمدعية باعتبار ما كان من تمتعها بالجنسية المصرية وحتى يمكنها من استرداد هذه الجنسية اذا ما نجحت فى حل رابطة الزوجية» .

وبيان ذلك ، أن للمرأة المصرية وفقا لنص المادة ٣/١٢ من قانون الجنسية لسنة ١٩٧٥ - التى فقدت جنسيتها بالزواج المختلط بأجنبى ثم انتهت زوجيتها أن تسترد الجنسية المصرية اذا كانت مقيمة فى مصر أو عادت للاقامة فيها وأعلنت رغبتها فى ذلك .

الحالة الثانية :

وفيها تكون الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى مصر على زوج أجنبى كان له موطن فى مصر ثم فقده نتيجة هجره زوجته أو نتيجة إبعاده عن الديار المصرية دون إرادته .

ومرجع خروج المشرع المصرى ، فى هذا المقام ، عن القاعدة العامة ، التى توجب توطن أو إقامة المدعى عليه الاجنبى فى مصر هو رعاية مركز الزوجة التى لاقت عنتا كبيرا ، من جراء هجر زوجها لها ، بسبب نقل هذا الزوج لموطنه بالخارج ، بعد أن تحقق فى جانبه السبب الموجب لرفع دعوى الفسخ أو التطليق أو الانفصال ضده .

ويصدق ذات النظر السابق ، حال إبعاد الزوج الاجنبى عن الديار المصرية ، فقد أجاز القانون للزوجة رفع دعواها إلى القضاء المصرى ، استنادا إلى توطنها فيها ، دون نظر ، لعدم توطن أو إقامة المدعى عليه فى مصر ، حسبما تقتضى القواعد العامة فى هذا الصدد .

ثالثا : الدعاوى المتعلقة بالنفقات

تنص المادة ٣٠ من القانون المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الاحوال الآتية :

٥ - اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لها موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها» .

ويشترط لإعمال نص المادة ٣٠/ ٥ من القانون المصرى ، ما يلى

أولا : أن يكون للأم وللزوجة موطن فى مصر وقت رفع الدعوى .

ثانيا : أن يكون للصغير محل إقامة فى مصر ، وقت رفع الدعوى .

وأساس الاختصاص هنا ، خروجا عن القواعد العامة ، والتى توجب عقد الاختصاص على أساس موطن أو محل إقامة المدعى عليه ، هو مراعاة حالة الصغير أو الأم أو الزوجة المعنيين .

واذا كان الأمر كذلك ، فان النص المتقدم ، لا يحقق غاية المراد :

فمن ناحية أولى :

كان من الواجب مد النص المتقدم ليشمل الأب الذى يطالب بالنفقة . فلا معنى لمنح هذا الحق للأم ، ومنعه عن الأب ، وكلاهما فى مركز متساوى على أقل الفروض ، هذا إن لم نقل أن مركز الأب أفضل كما قد يتراءى للبعض .

ومن هذا المنطلق ، فقد ذهب القانون السودانى حسبما أسلفنا ذكرا ، إلى منح الاختصاص المعنى لأى من الأبوين .

ونهيب بالشارع المصرى ، تعديل نص المادة ٣٠ ، على النحو الذى يجوز معه للأب أن يرفع دعواه بالنفقة على الابن غير المتوطن أو المقيم فى مصر ، رعاية لصالح الأول ، أسوة بالقانون السودانى .

ومن ناحية ثانية :

فما دمنا قد سلمنا بأن مصلحة طالب النفقة هى الأولى بالاعتبار على مصلحة المطلوب منه النفقة ، فكان من الكافى استلزام وجود محل إقامة للأم أو للزوجة ، ولا داعى لاستلزام توطنها فى مصر ، رعاية لصالحهما .

وعلى هذا الأساس ، نهيب بالشارع المصرى ، تعديل نص المادة المتقدمة

بحيث يكون على النحو الآتى :

«٥ – اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة لأى من الأبوين أو الزوجة أو الصغير متى كان لأى منهم محل إقامة فى مصر» .

فالصياغة المقترحة ، هى التى تحقق المراد فى نظرنا .

رابعا : دعاوى نسب الصغير والولاية على نفسه

تنص المادة ٦/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى نسب الصغير المقيم فى الجمهورية . وكذا بنظر الدعاوى المتعلقة بسلب الولاية على نفس الصغير أو الحد منها أو وقفها أو استردادها .

فالمستفاد مما تقدم :

أن إقامة الصغير المعنى فى مصر ، وفى أى من الدول العربية سالفة الذكر ، أمر كافى لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية أو العربية ، ما دام الأمر متعلقا بدعوى نسب الصغير ، أو بالولاية عليه .

فاذا أراد الصغير اثبات نسبه من شخص معين ، فيجوز رفع دعوى ثبوت النسب أمام المحاكم المصرية ، ما دام الصغير المعنى ، مقيما فى مصر .

وعلى هذا الأساس ، فلم يستلزم المشرع توطن المدعى فى الفروض السابقة فى مصر ، بل اكتفى بإقامته فى مصر ، رعاية لصالحه .

واذا أراد شخص تولى شئون الصغير ، حق له رفع الدعوى أمام القضاء المصرى ، ما دام الصغير ، المراد فرض الولاية عليه ، مقيما فى مصر .

وفى الفرض السابق ، لا يلزم أن يكون المدعى متوطنا أو مقيما فى مصر ، كفاية بإقامة الصغير المعنى فيها .

ويسرى ذات النظر السابق ، حال تعلق الدعوى المعنية ، باسترداد الولاية ، أو الحد منها أو وقفها وهكذا .

خامسا : دعاوى الوطنيين أو المتوطنين أو التى يطبق عليها القانون المصرى

تنص المادة ٧/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية اذا كان المدعى وطنيا أو كان أجنبيا له موطن فى مصر شريطة أن يكون المدعى عليه غير معلوم الموطن أو اذا كان القانون الواجب التطبيق على الدعوى هو القانون الوطنى (القانون المصرى) .

ويلزم لإعمال القاعدة السابقة ، توافر أحد الشروط الآتية :

الشرط الأول :

هو أن يكون المدعى مصريا ، والقانون المصرى ، هو الذى يحدد من هم المصريين .

ولا يهم بعد ذلك ، أن يكون المدعى هنا ، قد اكتسب الجنسية المصرية بالميلاد ، لأب مصرى ، أو أن يكون قد اكتسبها ، نظرا لتوافر أحد أسباب كسب الجنسية الطارئة فى حقه . فالمشرع المصرى ، يستلزم توافر مطلق الصفة السابقة دون تعليق الأمر ، على أى قيد فى هذا الصدد .

ويجب أن تتوافر الصفة المتقدمة فى المدعى وقت رفع الدعوى ، ولا يلزم استمرار الصفة المعنية أثناء سيرها أو حتى يتم الفصل فيها .

فاذا فقد المدعى مصريته بعد رفع الدعوى فان ذلك لا يؤثر على اختصاص المحكمة المصرية المعنية ، التى توافر لها اختصاصها من قبل .

الشرط الثانى :

هو أن يكون المدعى أجنبيا متوطنا فى مصر . وهنا يلزم ألا يكون للمدعى عليه موطن معروف فى خارج الديار المصرية .

فاذا كان للأخير موطن معروف فى الخارج ، فان اختصاص المحاكم المصرية ينحسر فى هذا الفرض . وقد هدف المشرع فى الفرض السابق إلى التيسير على

المتوطنين فى مصر من الاجانب حيث مكنهم من رفع دعاوى الاحوال الشخصية أمام المحاكم المصرية ، على النحو السابق .

الشرط الثالث :

هو أن يكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق على النزاع المعنى .

وعلى هذا النحو ، حتى يتعرف القاضى ، ما اذا كان مختصا من عدمه ، يجب عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة . فاذا انتهى إلى أن الاخير ، هو القانون المصرى ، انعقد له الاختصاص الدولى فى هذا الفرض .

فى حين لو انتهى القاضى ، إلى أن قانون أجنبى معين ، هو الواجب التطبيق على النزاع لانحسر عنه الاختصاص الدولى فى الفرض السابق .

ويُقال عادة فى المقام الماثل ، أننا بصدد حالة ، يجلب فيها الاختصاص التشريعى ، الاختصاص القضائى .

وتجدر الاشارة ، إلى أنه اذا تحقق أى شرط من الشروط المتقدمة ، انعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، حيث لا يلزم توافرها جميعا ، حتى يمكن إعمال النص الماثل .

سادسا : دعاوى الولاية على المال

تنص المادة ٨/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الولاية على المال شريطة أن يكون القاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا مقيما فى مصر أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للغائب .

ويشترط لإعمال النص السابق ، توافر الشروط التالية

أ - الشرط الأول :

أن يكون المدعى عليه أجنبيا ، ليس له موطن أو محل إقامة فى الاقليم

المصرى .

ويرى بعض الفقهاء ، أن يستوى أن تكون الدعوى المعنية مرفوعة من صاحب المال أو مرفوعة ضده من الغير .

فى حين ، يرى فريق آخر أن الأمر يقتصر هنا على الدعاوى التى يرفعها صاحب المال ، حيث أن الشق الأول من المادة ٣٠ ، يقرر اختصاص المحاكم المصرية ، حال عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعى عليه فيها . فكيف يتسنى لنا إغفال هذا الشق من النص المعنى .

هذا إلى أن الأخذ بالاتجاه الاول ، يفيد عدم لزوم الفقرة ٨ من المادة ٣٠ ، فالمادة ٢٩ مرافعات ، والتى تعقد الاختصاص للمحاكم المصرية ، إذا كان المدعى عليه أجنبى متوطن أو مقيم فى مصر ، وهذا الامر لا يمكن التسليم به ، فإعمال النصوص ، خير من إهمالها .

وفى النهاية ، فقد أكدت المذكرة الايضاحية للقانون المتقدم عمومية نص المادة ٢٩ مرافعات ، بحيث لا يتعطل عملها ، لوجود ضوابط اختصاص خاصة ، كما هو الحال فى حالتنا الماثلة .

الشرط الثانى :

يجب أن يكون للقاصر أو للمطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل إقامة فى مصر ، أو كان فى الاخيرة ، آخر موطن أو محل إقامة بالنسبة للغائب .

ويذهب جانب من الفقه المصرى ، إلى القول بأن تحديد مفهوم الموطن فى هذا المقام ، يرجع فى شأنه إلى المادة ٤٠ وما بعدها من القانون المدنى المصرى .

ومن هذا المنطلق ، فان المادة ٤٢ من القانون المدنى ، تقرر أن موطن القاصر أو المحجور عليه والغائب والمفقود ، هو موطن من ينوب عنه قانونا .

فيلزم اذن ، أن يكون النائب عن القاصر متوطنا فى مصر ، حتى يقال أن الاخير له موطن فى مصر . ويصدق ذات النظر بالنسبة للمراد توقيع الحجر عليه أو مساعدته قضائيا ، كذا الحال بالنسبة للغائب .

الشرط الثالث :

يلزم أيضا ، أن تتعلق الدعوى فى المقام الماثل ، بمسألة من مسائل الولاية على المال .

ويرى البعض ، أن القانون المصرى هو المرجع هنا ، باعتباره قانون القاضى والذى ينعقد له الاختصاص فى التكييف .

ونرى أن أساس الرجوع إلى القانون المصرى فى الفرض السابق هو أن قاعدة الاختصاص قاعدة مصرية ، وتفسيرها ، يجب أن يتم وفقا للقانون المصرى .

ومن الطريف فى الأمر ، أن صاحبة الاتجاه الاول ، هى التى نبهت الاذهان إلى الحقيقة ، التى أقمنا عليها رأينا الاخير ، فى حين أن الاخيرة ، لم تعول على هذه الحقيقة فى الموضع الماثل ، وقررت ما يقول به عدد كبير من الفقهاء ، رغم عدم سلامته فى رأينا ، أيضا .

وأيا ما كان الامر ، فالقانون المصرى بالاتفاق ، هو الذى سيحدد لنا ماهية الدعاوى المنوه عنها آنفا .

المبحث الخامس

المنازعات المتعلقة بمال

موجود فى مصر

تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصرى على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر .

ووفقا للنص السابق

ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية ، ولو لم يكن للمدعى عليه ، موطن أو محل إقامة فى مصر ، خروجا عن القواعد العامة فى الاختصاص ، والتى توجب ذلك .

كذا فهنا أيضا ، لا تلزم إقامة أو توطن المدعى فى مصر ، لعقد الاختصاص الدولى لمحاكمها فى هذا المقام ، استنادا لكفاية وجود المال محل النزاع فى مصر ، لعقد الاختصاص الدولى لمحاكمها .

والدعاوى المعنية ، قد تتعلق بمنقول ، أو بعقار :

أ - فاذا ما تعلقت الدعاوى المعنية بمنقول ، فقد تتخذ أحد الصور الآتية :

- الدعوى الشخصية المنقولة .
- الدعوى العينية المنقولة .
- الدعوى المختلطة المنقولة .

ب - ويصدق ذات النظر بالنسبة للدعاوى العقارية أيضا ، فهناك :

- الدعوى الشخصية العقارية .
- الدعوى العينية العقارية .
- الدعوى العقارية المختلطة .

وسوف نمثل هنا ، لكل واحدة ، مما تقدم :

فمن ناحية أولى :

هناك الدعوى الشخصية المنقولة ، وهي تلك التي يتمسك المدعى فيها بحق شخصي على منقول ، كدعوى المستأجر بطلب تسليمه العين المؤجرة ، وكدعوى الدائن للمطالبة بالتزام في ذمة المدعى عليه .

فهنا ينعقد الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية ، نظرا لوجود المال المتنازع حوله في مصر .

ولا يهم بعد ذلك ، أن المدعى فيها أجنبي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر . كذا لا يهم ، أن المدعي عليه فيها ، أجنبي ، ليس له إقامة أو موطن في مصر .

فالمشرع المصرى ، قد خرج هنا عن القواعد العامة ، والتي توجب ملاحقة المدعي للمدعى عليه في مكانه ، نظرا لوجود أمر أولى بالاعتبار ، هنا هو موقع المال ، منقولا كان أو عقارا .

فمحكمة موقع المنقول ، أو العقار ، هي أكثر المحاكم التصاقا بما تقدم ، نظرا لوقوعه في دائرتها ، الأمر الذى ، يجعل لها الأولوية ، على ما عداها من محاكم .

ومن ناحية ثانية :

فان الدعوى العينية المنقولة ، هي تلك التي يتمسك المدعى فيها بحق عيني على منقول ، كدعوى مالك المنقول على من ينازعه ملكيته .

ومن ناحية ثالثة :

فان الدعوى المنقولة المختلطة ، هي تلك التي يطالب فيها المدعى بحق عيني وآخر شخصي على منقول معين .

ومن ناحية رابعة :

فهناك الدعوى الشخصية العقارية ، وهى تلك التى يتمسك المدعى فيها بحق شخصى على عقار كدعوى صحة ونفاذ عقد بيع عقار .

ومن ناحية خامسة :

فهناك الدعوى العينية العقارية ، وهى دعوى يرفعها مالك العقار أو صاحب حق عينى ، بطلب تقرير حق عينى عليه . كدعوى استحقاق العقار أو دعوى تقرير حق ارتفاق على عقار .

ومن ناحية سادسة :

فهناك الدعوى العقارية المختلطة حيث يكون هناك طلبان أولهما حق عينى والآخر شخصى . هنا تتصف الدعوى السابقة بالصفة المختلطة ، لاجتماع الحقين المتقدمين ، ونظرا لتعلقهما بعقار .

المبحث السادس
المنازعات الناشئة عن بعض الالتزامات

تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصرى على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالتزام نشأ فى مصر أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها .

أولا : الدعاوى المتعلقة بالالتزام العقدى

أ - إبرام العقد فى مصر :

والقانون المصرى ، هو الذى يحدد لنا مكان انعقاده ، أى متى يكون العقد المعنى قد انعقد فى مصر ، كذا متى يكون الاخير ، قد تم تنفيذه فى مصر ، وفى النهاية ، متى يفهم من الشرط المعنى ، أنه قد اشترط تنفيذ العقد فى مصر .

وأساس الرجوع للقانون المصرى ، لدى البعض ، أن الاخير هو المرجع فى التكييف .

ولعل الصحيح فى الأمر ، أن قاعدة الاختصاص محل الشرح ، هى قاعدة مصرية ، وتفسيرها أى تحديد مضمونها يكون بالرجوع إلى النظام القانونى ، الذى تنتمى اليه الاخيرة ، حيث لا يتصور أن تفسر قاعدة الاختصاص المصرية ، وفقا لقانون أجنبى .

وتنص المادة ٩٧ من القانون المدنى المصرى ، على أنه :

«١ - يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك .

٢ - ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول» .

وهذه الاخيرة تتناول التعاقد بين غائبين ، اما التعاقد بين حاضرين ، فلا يثير ثمة صعوبات ، ويتولى فقهاء القانون المدنى بسط أحكامه بالتفصيل ، فنحيل القارئ ، للمؤلفات العامة فى نظرية العقد .

أما حال التعاقد بين غائبين ، فان العقد ينعقد فى المكان الذى يعلم فيه الموجب بالقبول .

فاذا تم هذا العلم فى الاقليم المصرى ، أصبح من اختصاص المحاكم المصرية ، الفصل فى كافة المنازعة الناشئة عن هذا الاخير .

أما اذا وصل القبول إلى الموجب ، فى دولة أخرى خلافا لمصر ، فالعقد يعتبر قد انعقد فى الخارج ، ومن ثم ينحسر الاختصاص الدولى عن المحاكم المصرية فى الفرضية السابقة .

وانعقاد العقد المعنى فى مصر ، أمر كاف بذاته لعقد الاختصاص الدولى لمحاكمها ، ولا يهم بعد ذلك ، المكان الذى سيتم فيه تنفيذ هذا العقد .

ب - تنفيذ العقد فى مصر :

قد يتم ابرام العقد محل النزاع فى الخارج ، ولكن يقوم الاطراف بتنفيذه فى مصر ، هنا أيضا ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، استنادا إلى واقعة التنفيذ ، والتى تمت على التراب المصرى .

والقانون المصرى ، هو الذى يحدد لنا مفهوم فكرة التنفيذ هنا .

ج - اشتراط تنفيذ العقد فى مصر :

إذا ثار نزاع حول عقد تم ابرامه فى الخارج ، وجرى تنفيذه هناك أو لم يجر تنفيذه ، حتى اللحظة التى ثار فيها النزاع ، هنا أيضا ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بحسم النزاع السابق ، إذا تضمن العقد المعنى ، شرطا يفيد وجوب تنفيذه فى مصر .

وتحقق أى حالة من الحالات السابقة موجب لعقد الاختصاص الدولى

للمحاكم المصرية ، ولا يلزم اجتماعها ، بعضها مع البعض الآخر . كذا لا يلزم اجتماع شرطين معا .

يبقى علينا أن نشير ، إلى أن هناك استثناء هاما يرد على اختصاص القضاء المصرى فى هذا الصدد ، وذلك ، اذا ما تعلق الأمر بعقار واقع فى الخارج .

ففى الفرض الاخير ، يتعين على المحكمة المصرية المعنية أن تحكم بعدم اختصاصها دوليا بنظر النزاع السابق ، نزولا على حكم المواد ٢٨ ، ٢٩ مرافعات .

ونبه البعض الاذهان إلى الحكم السابق ، بمناسبة كلامه عن الفرض الذى تكون فيه مصر ، هى الدولة التى نشأ فيها الالتزام .

ومع ذلك ، فالقيد السابق يمكن إعماله فى الفرض الذى يشترط فيه تنفيذ العقد المعنى فى مصر ، فاذا تعلق الأخير بعقار واقع فى الخارج لامتنع على المحاكم المصرية التعرض لهذا العقد إعمالا للقيد المعنى .

وفى النهاية ، فإننا ندعو إلى مد هذا القيد أيضا إلى الفرض الذى يتم فيه تنفيذ الالتزام المعنى فى مصر .

فمن المتصور أن تكون مصر هى دولة التنفيذ ، مع وجود العقار المعنى فى الخارج .

ثانيا : الدعاوى المتعلقة بالتزام غير عقدى

والمقصود بالالتزامات غير العقدية ، تلك المتولدة عن الفعل الضار ، وتلك المتولدة عن الفعل النافع ، وفى النهاية ، الالتزامات التى تتولد من القانون مباشرة .

ولكن قد تتفرق عناصر الواقعة المنشئة للالتزام غير العقدى :

فاذا كان الأمر متعلقا بالفعل الضار ، فان الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ينعقد ، اذا حدث الخطأ فى مصر ، أو تحقق الضرر فيها .

أما فى الفعل النافع ، فيرى البعض ، لزوم حدوث الإثراء فى مصر ، باعتباره الأمر المرتب للالتزام هنا .

وبهذه المشابة ، يجب أن تكون مصر هى الدولة التى تم فيها دفع غير المستحق ، أو الدولة التى قام فيها الفضولى بشئون رب العمل ، حتى ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

المبحث السابع
المنازعات المتعلقة بإفلاس
أُشهر في مصر

تنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات المصرى فى فقرتها الثانية على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بافلاس أُشهر فى مصر . وفى هذا الفرض لا يلزم توطن المدعى عليه الاجنبى أو إقامته فى مصر كشرط لانعقاد اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المعنية .

وقد لقى الشارع نقدا جارحا من الفقه المصرى ، حيث ذهب البعض وبحق إلى أن الشارع يتكلم عن اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات التى تُرفع على الاجنبى والتى تكون ناشئة عن إفلاس أُشهر فى مصر ، فى حين أن الشارع لم يتكلم عن الحالات التى يختص فيها القضاء المصرى باشهار الافلاس فى المنازعات ذات العنصر الاجنبى .

والنص المتقدم يفترض أن ثمة إفلاس تم إشهاره فى مصر وأن ثمة منازعات حول هذا الافلاس قد اختصم فيها أجنبى غير متوطن أو مقيم فى مصر . ففى هذا الفرض يختص القضاء المصرى بنظر المنازعة المعنية .

المبحث الثامن
مناط الاختصاص حال تعدد
المدعى عليهم

أ – تنص المادة ٩/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص القضاء المصرى بنظر المنازعات التى يكون فيها لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى مصر .

ب – وبالمثل ، فان المادة ٩/١٥ من القانون البحرينى ، تقرر اختصاص المحاكم المعنية ، حال تعدد المدعى عليهم ، اذا كان لأحدهم موطن أو محل إقامة فى البحرين . وبهذه المثابة ، لا يلزم توطن أو إقامة كافة المدعى عليهم فيها ، لعقد الاختصاص لمحاكمها .

ج – وتنص المادة ٤/د من القانون السورى ، على ذات الحكم الذى قرره القانونين المصرى والبحرينى ، فى هذا المقام .

د – وتنص المادة ١٠ من القانون الكويتى ، على أنه :

«تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى التى تُرفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى الكويت ، اذا كان أحد المختصمين معه كويتيا ، أو كان أجنبيا له موطن أو سكن أو موطن مختار فى الكويت» .

والملاحظ أن القانون الكويتى يختلف عن أقرانه سالفى الذكر ، حيث أجاز رفع الدعوى على عدة أشخاص أجانب غير مقيمين أو متوطنين فى الكويت ، اذا كان أحد الخصوم فى هذه الدعوى مواطنا كويتيا .

وفى هذا المسلك ، إضرار بالمدعى عليه الاجنبى الذى لا يتوطن أو يقيم فى الكويت ، سيما فى الفروض التى يكون فيها الشخص الكويتى ، خصما صوريا ، لم توجه إليه أية طلبات ، وتم الزج به لجلب الاختصاص الدولى للمحاكم الكويتية ، فى فرض ، لا ينعقد فيه الاخير لها .

المبحث التاسع
المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة

تنص المادة ٣٣ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تكون هذه المحكمة مختصة بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها» .

وبموجب النص السابق يحق للقضاء المصرى أن يتصدى لنظر المنازعات التى لا يختص بنظرها وفقا للضوابط التى أوردها قانون المرافعات .

وأساس ذلك أن المسائل المعنية تعتبر بمثابة مسائل أولية يتعين الفصل فيها بداءة لإمكان الفصل فى الدعوى الاصلية والداخلة في الاختصاص المعنى . وعلى هذا الاساس فاذا لم يكن الفصل فى المسائل المعنية أمرا لازما للفصل فى الدعوى الاصلية ، فسوف تنتفى عنها الصفة الاولية ، وبهذا لا يجوز أن تمتد ولاية القضاء المصرى لها ، لانتفاء المبرر .

ومن ناحية أخرى ، يختص القضاء المصرى - استثناءً - بنظر الطلبات العارضة ويقصد بالاخيرة الطلبات الاضافية التى يطلبها المدعى أو الطلبات المقابلة التى يبديها المدعى عليه ومن فى حكمهما .

فإعمالا للمادة ١٢٤ مرافعات يحق للمدعى أن يوجه أمام محكمة أول درجة ثمة طلبات إلى المدعى عليه ، وهى ما يعرف بالطلبات الاضافية .

ووفقا للمادة ١٢٤ مرافعات فان الطلبات الاضافية التى يحق للمدعى أن يقدمها إلى محكمة أول درجة هى :

أ - الطلب الاضافى (العارض) الذى يتضمن تصحيح الاصلى أو تعديل

موضوعه لمواجهة أمور جدت أو اتضحت بعد رفع الدعوى .

ب – الطلب الاضافى الذى يكـون وثيـق الصلة بالطلب الاصلى على نحـو لا يمكن فصله عنه . وكـذا الطلب الذى يكون مترتبا على الطلب الاصلى أو متمما له .

ج – الطـلب الاضـافى الـذى يتضمن إضـافة أو تغييـر فى سـبب الطـلب الاصلى .

د – الطلب الذى تسـمح المحكمة بتقديمه اذا ما ارتـأت ارتبـاطه بالطـلب الاصلى .

ووفقا للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات يحق للمـدعى عليه أن يسوق أمام محكمة أول درجة ثمة طلبات عارضة إلى المدعى وهى ما يعرف بدعاوى المدعى عليه .

وإعملا للمادة ١٢٦ من قانون المرافعات يجوز لغير المدعى والمدعي عليه أن يبدى طلبا عارضا أمام محكمة أول درجة إلى أحدهما أو إليهما . ويعرف هذا الطلب العارض بالتدخل .

ووفقا للمادة ١٢٧ من قانون المرافعات يجوز للمدعى كما يجوز للمدعى عليه أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبا عارضا فى مواجهة غيرهما ممن لم يختصم أصلا فى الدعوى . ويسمى هذا الطلب بالاختصام .

ففى جميع الاحوال السابقة نكون بصدد طلب إضافى أو عارض ، ويحق للقضاء المصرى أن يمد ولايته إليه ولو لم يكن مختصا بنظره وفقا للضوابط التى أوردها المشرع فى باب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

وفضلا عن امتداد ولاية القضاء المصرى للمسائل الاولية والطلبات العارضة حسبما بينا تفصيلا فيما تقدم ، فالثابت وفقا للمادة ٣٣ مرافعات – سالفة الذكر – امتداد ولاية هذا القضاء إلى المنازعات المرتبطة بتلك التى يختص بها

أصلا .

ويتمثل الارتباط فى الحالة التى يطلب فيها المدعى عليه إعمال أحكام المقاصة القضائية ردا على طلب المدعى بإلزامه بأداء مبلغ معين له . فطلب إعمال المقاصة هو طلب مرتبط بالمطالبة بالدين الاصلى .

ويرى البعض أن الارتباط وسيلة فنية جالبة للاختصاص وليست سالبة له . وعلى هذا الاساس لا يجوز طلب إحالة دعوى معينة يختص القضاء المصرى بنظرها إلى محكمة أجنبية للارتباط . فمن شأن ذلك سلب ولاية القضاء المصرى وهذا ما لا يجوز عند هذا البعض . وعلى العكس من ذلك فمن شأن إعمال مبدأ الارتباط منح القضاء المصرى ولاية إضافية عما له وفقا لاحكام القانون .

المبحث العاشر

الإجراءات الوقتية

تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعاوى الاصلية» .

بموجب النص السابق يختص القضاء المصرى بنظر جميع الطلبات التى تُقدم له بخصوص اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى فى مصر . وعلى خلاف ذلك ، فاذا كان المقصود من الطلب اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى خارج مصر هنا تنحسر ولاية القضاء المصرى عنه ، حيث يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ للجهة المختصة فى الدولة المعنية بطلب اتخاذ الاجراء المعنى .

ويرى البعض أن الاجراءات المشار إليها فى المادة ٣٤ هى من قبيل الاعمال الولائية للمحاكم . وهذا النظر لا يقوم على أساس سليم ، فالاجراء الوقتى قد يكون ثمرة عمل ولائى أو عمل قضائى . فالحكم بفرض الحراسة هو عمل قضائى بالمعنى الدقيق للكلمة ، وفى نفس الوقت فهو إجراء وقتى فلا تعارض بين الصفة الوقتية للعمل وصفته القضائية . هذا إلى أن صاحب الرأى الماثل لم يبين لنا سند المقولة السابقة .

وأساس الاختصاص بالمسائل المتقدمة هو طابع السرعة ، فالحاجة إلى اتخاذ إجراءات سريعة حفاظا على حقوق معينة ، هذه الحاجة توجب اختصاص محاكم دولة الاقليم باتخاذ الاجراءات المعنية . ورفض الاختصاص باتخاذ هذه الاجراءات يفوت على الشخص المعنى مصلحة كبيرة ، وعلى هذا الاساس تقرر الحكم الوارد فى المادة ٣٤ سالفة البيان .

وتشمل الاجراءات الوقتية والتحفظية : تعيين حارس ، وبيع الاشياء التى يخشى عليها من التلف ، ووضع الاختام على المحال التجارية ، وتقرير نفقة مؤقتة للدائن .

المبحث الحادي عشر

الخضوع الإختيارى

تنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة اذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا» .

فالنص السابق يقرر مبدأ معروفا فى الفقه والقضاء هو مبدأ الخضوع الاختيارى . وبموجب هذا المبدأ يجوز للشخص بارادته أن يخضع لولاية القضاء فى الدولة المعنية (مصر) ولو لم يتوافر فى شأنه أحد ضوابط الاختصاص المقررة قانونا .

ويذهب البعض إلى أنه إزاء إطلاق النص السابق يمكن إعمال المبدأ المتقدم اذا ما تعلق الأمر بدعوى عينية هذا فضلا عن الدعاوى الشخصية .

وقبول الخضوع للقضاء المصرى قد يكون صريحا ، وذلك اذا أعلن الشخص المعنى ذلك مثال : اذا أعلن الشخص المعنى ذلك فى محضر الجلسة مثلا . وقد يكون ضمنيا ويبين ذلك من أى موقف قاطع فى دلالته على توافر ارادة الخضوع للقضاء المصرى .

وقد مثل البعض للأمر السابق مقررا توافر الرضا الضمنى اذا ما رفع المدعى دعواه أمام القضاء المصرى رغم عدم اختصاصه . كذا يتحقق المبدأ المعنى اذا ما استمر المدعى عليه فى مباشرة دعواه رغم انتفاء الاختصاص .

ويرى البعض أن فكرة الخضوع الاختيارى جالبة للاختصاص وليست سالبة له .

وظاهر نص المادة ٣٢ سالفة البيان أنه يكفى قبول الشخص المعنى لاختصاص المحاكم المصرية لانعقاد هذا الاختصاص . ولكن الثابت بيقين أنه يشترط توافر شرطين حتى ينتج هذا القبول أثره القانونى :

الشرط الاول :

ومفاده أن تكون هناك رابطة جدية بين المنازعة والاقليم المصرى .

الشرط الثانى :

ومفاده ألا يكون هذا الخضوع قائما على غش أو تحايل .

يبقى علينا أن نشير فى النهاية ، إلى أن المادة ٣٥ من قانون المرافعات المصرى ، قد نصت على أنه :

«اذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها» .

وكانت المادة ٨٦٧ من قانون المرافعات لعام ١٩٤٩ تنص على أنه :

«اذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن المحكمة مختصة بنظر الدعوى وفقا للمواد السابقة تحكم بعدم اختصاصها بغير حاجة إلى طلب» .

وتنص المادة ٢٣ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«اذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن المحكمة الكويتية مختصة بنظر الدعوى ، قضت بعدم اختصاصها بغير حاجة إلى طلب» .

هذه هى الحالات التى يختص فيها القضاء المصرى بنظر المنازعات ذات العنصر الاجنبى . يبقى علينا أن نحدد طبيعة القواعد القانونية التى حددت الحالات المعنية وهذا ما نتصدى له الآن .

الفصل الثالث

طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى

تمهيد

تنصب الدراسة الماثلة ، على تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى وعما إذا كانت آمرة أم مكملة وأثر ذلك على صحة الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية من ناحية، وعلى تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى إحدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية من ناحية أخرى.

وسوف نتصدى هنا لمحاولة الاجابة على التساؤلات التالية :

هل تتمتع هذه القواعد بالصفة الآمرة على نحو الاطلاق ، أم أن جميع هذه القواعد تتمتع بالصفة المكملة ، أم أن بعض هذه القواعد ذو طبيعة آمرة ، فى حين أن البعض الآخر منها ذو طبيعة مكملة .

وإذا انتهى البعض إلى اعتبار هذه القواعد ذات صبغة آمرة ، فهل توجد ثمة استثناءات على هذه القاعدة من عدمه .

ما مدى صحة الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية ؟

وإذا قلنا بعدم جواز خروج الخصوم على القواعد المعنية ، فهل يحق للقاضى أن يتخلى عن اختصاصه أو أن يحيله إلى محكمة أجنبية سبق طرح النزاع عليها ، باعتبارها الأقدر على نظر النزاع ، من عدمه .

وإذا كانت قواعد الاختصاص القضائى الدولى ذات طبيعة مختلطة ، باعتبار أن جانبا منها آمر ، فى حين ، أن الجانب الآخر مكمل ، فما هى القواعد الامرة ، وما هى القواعد المكملة ، فى هذا النطاق .

وإذا سلمنا بالطبيعة الآمرة للقواعد المعنية ، فهل يعنى ذلك بطلان الشرط

السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية على وجه الاطلاق ، وعدم جواز تنفيذ أى حكم صادر فى الخارج ، إذا كان داخلا فى إحدى حالات الاختصاص الدولى الوطنى ، أم يجوز – مع ذلك – تنفيذ هذه الاحكام ، وما هو نطاق هذا السماح ؟

وإذا سلمنا بالطبيعة المختلطة للقواعد المعنية ، فما مدى صحة الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية وما هو النطاق الذى يسمح فيه بتنفيذ الاحكام الاجنبية ، وفقا لهذا الاتجاه ؟

وفى النهاية ، هل ينحاز القضاء للطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص ، أم للطبيعة المختلطة لهذه الاخيرة ، أم أن القضاء متردد بين هذين الاتجاهين ؟

سوف نحاول الآن ، الاجابة على جميع التساؤلات السابقة .

تقسيم ..

وسوف نقسم هذه الدراسة على النحو التالى :

المبحث الأول : موقف الفقه من قواعد الاختصاص القضائى الدولى.

المبحث الثانى : موقف القضاء من قواعد الاختصاص القضائى الدولى.

المبحث الأول
موقف الفقه من قواعد الاختصاص القضائى الدولى

تقسيم

وسوف نقسم المبحث الماثل على النحو التالى :

المطلب الأول : تقسيم القواعد القانونية إلى امرة ومكملة.

المطلب الثانى : تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى.

المطلب الأول

تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة

مضمون هذا التقسيم

يذهب الفقه فى مجموعه إلى أن القواعد القانونية تنقسم إلى قسمين: القسم الأول يهدف إلى حماية المصالح الأساسية والجوهرية للجماعة، والقواعد القانونية التى يعهد إليها بأداء هذه المهمة هى قواعد آمرة، بما يفيد عدم جواز الاتفاق على مخالفتها، وكل اتفاق من هذا القبيل يكون باطلا بطلانا مطلقا. أما القسم الثاني فيهدف إلى حماية المصالح الخاصة للأفراد، وذلك حال عدم قيام المتقدمين بمثل هذه المهمة. أما إذا قام المعنيون بتنظيم علاقتهم تنظيما كاملا وشاملا، هنا يتوقف عمل هذه القواعد، لأنها لا تعمل إلا حال صمت المعنيين عن ذلك.

ويذهب الفقه فى مجموعه إلى إمكان التفرقة بين هذين النوعين من القواعد بأحد الطريقين التاليين:

الطريق الأول: وهو المعيار اللفظى

ووفقا لهذا المعيار، يرى أنصاره أن هناك ثمة ألفاظ إذ أوردها المشرع فى نص معين، أمكن لنا التعرّف على طبيعة هذا النص، وما إذا كان أمرا أم مكملا. فإذا ما حوى النص المعنى ثمة ألفاظ مثل: يقع باطلا، يمتنع، لا يجوز، هنا نكون بصدد نص آمر، بدلالة الألفاظ المتقدمة، فى حين أن لفظة يجوز، يمكن، أو ما لم يوجد اتفاق مخالف، فكل الألفاظ المتقدمة، تدل - لدى أنصار المعيار المعروض - على أن النص الماثل، هو نص مكمل بدلالة الألفاظ المتقدمة أيضا.

ويؤكد البعض أن المعيار الماثل حاسم وقاطع الدلالة على مراد الشارع فى تحديد طبيعة القاعدة.

ويضيف البعض الآخر إلى ما تقدم، موضحا أن «الأصل أن القواعد القانونية كلها آمرة، ما لم ينص فيها على جواز الاتفاق على مخالفتها فتكون مكملة. وقد أخذ القانون المدنى الالمانى بهذه الطريقة، فتلك هى المادة ١٣٤ منه تقضى بأن كل عمل قانونى مخالف لنص فى القانون يقع باطلا، ما لم يتبين أن القانون قصد غير ذلك».

ويذهب آخرون إلى أن «يعتبر الأصل أن القواعد القانونية قواعد مكملة، ما لم يتضمن النص ما يفيد بطلان كل اتفاق مخالف».

فوفقا لما تقدم، فإن ألفاظ النص، هى المعيار الحاسم فى تحديد طبيعته، وعما إذا كان آمرا أم مكملا.

ولكن فى بعض الأحيان، لا توضح لنا ألفاظ النص، طبيعته، وعما إذا كان آمرا أم مكملا، هنا يثار التساؤل عن كيفية تحديد طبيعته، وعما إذا كان آمرا أم مكملا.

الطريق الثانى: وهو المعيار المعنوى

يذهب الفقه فى مجموعه، إلى وجوب الاحتكام إلى فكرة النظام العام والآداب، لتحديد طبيعة النص محل البحث. فالنصوص التى تتعلق بالنظام العام وتحمى الآداب العامة، هى نصوص آمرة، فى حين أن النصوص التى تحمى المصالح الخاصة للافراد ولا تمس مصلحة عامة، هى نصوص مكملة أو مقررة أو مفسرة لإرادة الاشخاص.

ويذهب جمهور الفقهاء إلى تعريف النظام العام بأنه مجموعة المقومات الأساسية اللازمة لوجود الجماعة والتى تنهار الأخيرة حال انتفائها.

ويذهب البعض إلى أن «تعبير النظام العام هو تعبير غير موفق عاون على

تغليف هذا الموضوع فى إطار من الغموض والأولى استخدام مصطلح يكون أكثر دلالة فى بيان المقصود، ومادام المقصود هو الأساس الاقتصادى والاجتماعى والسياسى والخلقى للمجتمع، كان من الأفضل استعمال عبارة (النظام الاجتماعى)».

«إن الواقع الاجتماعى الذى يبغى القانون تنظيمه هو عبارة عن مصالح وحاجات. وفى هذا يقول الفقه الاسلامى «إن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد».

وتنقسم المصالح إلى ضروريات وحاجيات وتحسينات.

أولا : الضروريات

«الضرورى هو ما لابد منه فى القيام بمصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقد شىء منه لم تجر مصالح الدنيا على النظام والاستقامة، وعمت الفوضى وانتشر الفساد وضاعت المصالح... ويرجع حفظ الضروريات إلى أمور خمسة هى الدين، النفس، العقل، النسل، المال، فعلى هذه الأمور الخمسة يقوم أمر الدين والدنيا».

ثانيا : الحاجيات

«وهى التى يحتاج إليها الناس للتيسير عليهم ورفع الحرج عنهم، وإذا فقدت لا يختل نظام حياتهم كما فى النوع الأول، ولكن يلحقهم الحرج والمشقة بفواته».

ثالثا : التحسينات (الكماليات)

«وهى التى لا يفوت بفواتها مصلحة أصلية ولا يترتب على تركها حرج أو مشقة، ولكنها كمالات ترجع إلى العمل بمكارم الأخلاق ومحاسن العادات

وكل ما يجعل حال الناس فى جمال ويقصد به سير الناس فى حياتهم شتى أفضل الطرق وخير السبل، وإذا فقد شيء منها لا يختل نظام حياتهم بل تكون حياتهم مستنكرة فى نظر العقول الراجحة السليمة».

أساليب التفسير فى الفقه الإسلامى

«وتتولى القواعد القانونية تنظيم المصالح البشرية بمعونة أدوات ذهنية تأتى فى مقدمتها الأفكار أو التصورات والمدركات، وهى تقوم بدور رئيسى فى مجال الفكر القانوني.

والمدركات هى أفكار عامة.... (مثل) فكرة (الملكية) أو فكرة (العقد). والأفكار لا تستطيع أن تخدم الحياة العملية إلا بشرط أن تتكيف وفقا للواقع الحى، ولا يمكن أن تستخدم إلا كطريقة مصطنعة ومجرد وسيلة فنية لتحقيق القانون.

فالأفكار فى حاجة مستمرة إلى أن (تلين) وإلى أن يعدل مضمونها أولا بأول كلما تطور الواقع الذى تترجمه، حتى لا يعلو الصدأ ماكينة القانون».

«وهكذا كان يفعل الفقه الاسلامى، كان كلما تغير وضع المصالح فى الحياة العملية قام بتعديل مضمون الافكار القانونية».

والفقه الاسلامى، عندما يتصدى لتفسير النصوص لا يقف عند الألفاظ والمبانى، وإنما ينفذ دائما إلى ما ورائها من المقاصد والمعانى، والتطور هو روح الشريعة الاسلامية.

فيذهب فقهاء الشريعة الاسلامية إلى القول بأن الأمر يفيد الوجوب حال عدم وجود قرينة صارفة له عن ذلك؛ أو بعبارة أخرى «فإن تجردت صيغة الأمر من القرائن كانت للوجوب... كذا بالأولى تكون للوجوب إذا صاحبتها قرينة تدل على ذلك... هذا وليعلم أن النظر فى النصوص الشرعية لمعرفة ما إذا كانت

صيغة الأمر تدل على طلب الفعل حتما أولا مما يكون للاجتهاد مجال فيه، ولذلك اختلف الفقهاء فى بعض المواضع فى ذلك، كما فى الأمر بكتابة وثيقة الدين أهو للوجوب أم للارشاد... وغير ذلك، وبالجملة فهذا الموضوع له خطره فى التشريع».

«وقد يكون الطلب بصيغة الأمر للارشاد كما فى قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)، أو للتخيير كما فى قوله (قل ادعو الله الرحمن أيا ما تدعوا فله الأسماء الحسنى) أو للإباحة كقوله (كلوا واشربوا من رزق الله) و (كلوا مما فى الأرض حلالا طيبا)... وقد يكون الأمر للتهديد كقوله (اعملوا ما شئتم) وقد يستعمل فى معان أخرى وهى كثيرة، ويعرف ذلك بالقرائن».

كما يذهب فقهاء الشريعة الاسلامية أيضا، إلى أن النهى يفيد التحريم «أى طلب الامتناع عن الفعل حتما ما لم توجد قرينة صارفة له عن ذلك.

«فإذا وجدت قرينة صارفة للنهى عن التحريم إلى غيره كان النهى مفيدا ما دلت عليه القرينة. فمثلا قوله تعالى (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) دلت القرينة - وهى كون النهى صادرا من الأدنى إلى الأعلى - على أن النهى للدعاء».

«وهناك معان أخرى كثيرة تدل عليها صيغة النهى أيضا، منها الكراهة...، ومنها الارشاد...، ومنها التأديب...، ومنها الدعاء.. إلى غير ذلك من المعانى التى تكلم عنها علماء الأصول».

وفضلا عن ذلك، فإن فقهاء أصول الفقه الاسلامى، قد عرفوا فكرة تخصيص اللفظ العام؛ فإذا كان العام هو «اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له بوضع واحد»، فإنه يقبل التخصيص وذلك عن طريق «إخراج بعض ما تناوله

الخطاب عنه»، «والتخصيص لابد له من دليل، وأدلة التخصيص منها ما هو متصل بالنص الشرعى المنشئ للحكم الأصلى ومنها ما هو منفصل عنه».

«أما الأدلة المخصصة للعام والمتصلة بالدليل الأصلى، المنشئ للحكم العام فتتلخص فى الاستثناء والشرط والصفة والغاية... وأما الأدلة المنفصلة التى تخصص العام فهى: العقل والعرف والنص».

كما عرف علم أصول الفقه الاسلامى فكرة الاستحسان، وجعل البعض منها أحد مصادر الاستدلال على الاحكام الشرعية.

ويقصد بالاستحسان «ترك العمل بالدليل فى بعض جزئياته، لما يجلب من المشقة أو الحرج والعمل بدليل آخر يرفع تلك المشقة ويدفع ذلك الحرج... (وهو مظهر) من مظاهر الواقعية فى الفقه الاسلامى، حيث أنه فى أغلب صوره يأتى على هيئة الاستثناء من القواعد الكلية، أو من التطبيقات الفقهية».

ومرجع الأخذ به كدليل على الاحكام، هو «أن الفقهاء الذين اعتدلوا العمل بالقياس لم يلتزموا سننه فى كل جزئياته، بل ساروا معه ما استقامت لهم الأمور، فإذا التوى بهم، أو بان منه العنت والحرج تركوه، وبحثوا عن طريق آخر ليخرج الناس من الحرج والضيق إلى السعة واليسر عملا بقواعد الشريعة الكلية المستنبطة من نصوصها وأحكمها (إذا ضاق الأمر اتسع)، (والضرورات تبيح المحظورات)، و (المشقة تجلب التيسير)».

ويؤكد بعض فقهاء الشريعة الاسلامية، «على أن الشريعة إنما جاءت لترعى مصالح الخلق، فأينما وجدت المصلحة، فثم شرع الله فإذا ما عارضت المصلحة نصا أو إجماعا تجنبوه ... فالمصلحة فى نظرهم أقوى الأدلة، والأدلة دونها فى المرتبة».

ويرى البعض أن «من الاحكام ما يدور مع المصالح ويتبدل بتبدلها، وأن

المعول عليه هو مناط الاحكام وعللها... ومن هنا نرى أن الاحكام تدور مع المصلحة وتتحول تبعا لها».

ونعود من جديد :

لنقول مع البعض أن الفقه الاسلامى يعدل الافكار القانونية «كلما تغير وضع المصالح فى الحياة العملية»، ولم يقف هذا الفقه عند ألفاظ النصوص ومبانيها، بل كان يتجاوزها دائما باحثا عن مقاصدها ومعانيها، وما تنطوى عليه من مصالح أراد الشارع حمايتها، رعاية لعباده معاشا ومعادا، فماذا عن القانون ؟

حياة القانون

تواجه حياة القانون ثلاث مشاكل، ويحدث هذا الأمر فى كل العصور والمجتمعات، نظرا لما تتصف به هذه المشاكل من طبيعة انسانية واضحة ومنبثقة من حياة كل شعب عبر الزمن؛ أو بعبارة أخرى «مشاكل ثلاث تلازم وجود القانون فى كافة المجتمعات والعصور لكونها مشاكل انسانية نابعة من حياة الشعوب. إن الحياة متباينة الجوانب، متشعبة النواحى، متجددة المظاهر، هى كالوادى المترامى يغطيه بساط النبات ولا يخلو من نتوء الصخور، تتشابك فيه دوما البطاح والمرتفعات وتلتقى أشياء من شتى الأحجام، وتتغير المعالم عند كل منعطف ومنعرج، فى حين أن التشريع موحد الصياغة، نموذجى القالب، حبيس النصوص، هو كالجسم الصلد المستطيل يوضع على أرض صلبة غير مستوية، فيترك تحته فجوات قد تتجمع فيها المياه، فتركد وتفسد وتصيب بالصدأ الجسم الصلد، إن القواعد القانونية فى حاجة دائمة إلى أن تكمل وتكيف وتعدل، بحيث تتابع المظاهر اللامتناهية لحياة البشر».

فمن ناحية أولى :

فإن القواعد القانونية «فى حاجة دائمة إلى أن تكمل، وهذا يعنى أن

المصادر الشكلية للقانون وعلى رأسها التشريع هى فى ذاتها غير كاملة مليئة بالثغرات».

ومن ناحية ثانية :

فهناك حاجة دائمة إلى الملاءمة، بين عمومية النص القانونى من ناحية، وخصوصية الحالة محل النزاع المراد الحكم عليها، من ناحية أخرى؛ أو بعبارة أخرى، فإنه «على فرض وجود قاعدة قانونية تعالج العلاقة موضوع النزاع، فإن تطبيقها على بعض الجزئيات قد يؤدى إلى نتائج غير ملائمة». هنا نكون بصدد حاجة شديدة إلى «الملاءمة بين عموميات النصوص وخصوصيات الحياة».

ومن ناحية ثالثة :

وإذا كان من اللازم علينا أن نملأ الثغرات وأن نلبى داعى الملاءمة كما رأينا منذ قليل، فمن الواجب علينا أيضا أن نراعى احتياجات التطوير، بحيث يكون تطبيق القانون مواكبا للتطور الاجتماعى للمجتمع؛ أو بعبارة أخرى «إلى جوار ضرورة ملء الثغرات وتلبية دواعى الملاءمة، يتعين أيضا مراعاة احتياجات التطوير، بحيث يتمشى التطبيق القانونى مع تعاقب التغير الاجتماعى».

«يقال عادة أن التشريع يصدر ليحكم الوقائع المستمدة بعد سريانه، فهو يتجه إلى المستقبل ولا يرجع إلى الماضى، غير أن النظرة الثاقبة إلى الأمور تكشف عن مدى ارتباط أى تشريع بالماضى وقصوره عن مجاوراة المستقبل.

إن النص يعالج وضعا اجتماعيا سالفا وإلى الضغط فترة ما حتى فطن إليه المشرع ونظمه. ومتى تم هذا التنظيم بات التشريع حبيس النص، بل احتاج الأمر إلى بعض الوقت حتى تستقر القاعدة فى صيغتها القانونية، من خلال تطبيقات القضاء واجتهاد الفقهاء.

وإلى أن يتحقق ذلك، يكون خضم الحياة، قد جرف أحداث جديدة توالى

بدورها الضغط دون أن تجد مخرجا، لأن النص القائم أحكم إغلاق القاعدة على وضع سابق، ولم يتوقع هذه الظروف الجديدة، وحتى يتنبه المشرع إلى ما يستجد من ظروف ويصوغ ما يلائمها من نصوص ويتواتر سير الاحكام، يكون تيار الحياة قد دفع موكب الاحداث إلى آفاق أخرى بعيدة وهكذا يصير كل تشريع متخلفا اجتماعيا عن المجال الذى يطبق فيه، لأنه يعالج وضع الأمس ولا يجابه حياة اليوم: فكل نص يولد ميتا». ١

«يقول بورتاليس فى مقدمة قانون نابليون (كيف نستطيع قيد حركة الزمن فى الأغلال ومقاومة سير الأحداث والإنزلاق غير المحسوس للعادات، إن أية مجموعة قانونية مهما بدا عليها من كمال، ما أن يتم إصدارها حتى تنفجر أمام القاضي آلاف المشاكل غير المتوقعة».

«إن التشريع متى دوّن يظل كما سجل، فى حين لا يهدأ الناس ولا يستقرون على حال، وهذه الحركة الدائبة تولد آثارا متغيرة طبقا للظروف والأحوال، ويتمخض عنها فى كل لحظة وضع جديد، لم يعالجه التشريع».

فى ضوء ما تقدم :

وخلال الفترة الممتدة من صدور قانون نابليون وحتى الآن، قام الفقه والقضاء فى فرنسا بتطويع القانون المتقدم وسلخ النزعة الفردية عنه وإعطائه مسحة اجتماعية قدر المستطاع؛ أو بعبارة أخرى، فقد «قام الفقه والقضاء الفرنسيان خلال مائة عام من التطبيق بإفقاد قانون نابليون صبغته الفردية وتطعيمه بالنزعة الاجتماعية...، يدل على ذلك نظرية التعسف فى استعمال الحق والنظرية الحديثة فى السبب وحسن النية فى العقود والمسئولية عن الأشياء غير الحية.

والحال كذلك فى الفقه والقضاء الألمانيين بالنسبة إلى المجموعة المدنية... لقد استعانا بالمبادئ العامة مثل حسن الآداب وحسن النية وآداب التعامل، ليحولا فردية المجموعة الألمانية إلى نزعة اجتماعية... تحد من حرية التعاقد وتقييد حق

الملكية يفصح عن ذلك فكرة العقد المجبر ونظرية العقد المملى والقواعد الآمرة فى العقود والاستعمال غير المسموح للحق».

«إن القانون فى حاجة دائمة إلى تجديد الشباب، إذا لم يكن يبغى النعاس فى ثبات النصوص. إن طابع المرونة يجعله دفاق الحياة، فى حين أن الخوف من عدم الاستقرار يؤدى إلى الجمود. فالمياه المتحركة فى الأنهار المعرضة لأضواء الشمس تظل عذبة رقراقة، أما المياه الراكدة فى المستنقعات رهينة الوحل والطين، فتتحول إلى عفن لا يرتع فيه سوى المرض».

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن هو: كيف نصل إلى الهدف المتقدم، فى سهولة ويسر ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن، حيث نبين، ما يجب أن تكون عليه نظرية التفسير الفقهى والقضائى، وذلك بالقدر الذى تقتضيه هذه الدراسة والآثار المترتبة على ذلك بالنسبة للموضوع محل الدراسة الماثلة.

ضرورة تفسير النصوص القانونية

«متى وجدت القاعدة القانونية، مستقاة من مصدر من المصادر الرسمية... احتاجت فى تطبيقها على فروض الواقع إلى تفسيرها، والتفسير يتناول ما يأتى:

أولا : تحديد معنى القاعدة القانونية إذا شابها الغموض، أو وردت بها ألفاظ فى حاجة إلى بيان أو فى حاجة إلى ضبط المراد منها...

ثانيا : تكميل القاعدة القانونية إذا عابها الاقتضاب والإيجاز.

ثالثا : رفع التناقض الموجود بين قاعدتين قانونيتين بالتوفيق بينهما، أو بترجيح إحداهما على الأخرى إذا لزم الأمر.

رابعا : المساهمة فى تطبيق القواعد القانونية على الواقع المتغير بجزئياته وتفاصيله».

ويرى البعض، أنه «لما كانت القاعدة القانونية عامة، فإن تطبيقها على الحالات الخاصة كثيرا ما تعترضه صعوبات، إذ ينبغى الوقوف على معناها الحقيقى، ونطاقها الدقيق، حتى يعرف ما إذا كان من الممكن تطبيقها فى شأن الحالات الخاصة».

«ويتم ذلك عن طريق التفسير...، ولتفسير القواعد القانونية أهمية كبرى، إذ أنه تبعا للطريقة التى تتبع فى تفسير النص القانونى، يمكن الوصول إلى توسيع أو تضييق نطاق تطبيقه، بل إنه من الممكن أيضا - تحت ستار التفسير - التوصل إلى تغيير معنى النص القانونى، ومن هنا تظهر أهمية تفسير القواعد القانونية».

ويعرف البعض التفسير بأنه «استنباط الاحكام التفصيلية للأحداث والوقائع من نصوص التشريع».

ويذهب اتجاه آخر، إلى تعريف التفسير بأنه «عملية عقلية علمية للكشف عن المصلحة التى تحميها الارادة التشريعية للحكم فى الحالات الواقعية».

ويؤكد البعض فى بصيرة نافذة أن «تفسير القانون، هو من صميم عمل القضاة، فوظيفة القضاة تقتصر عادة على تطبيق القانون... إن كل تطبيق للقانون يتحلل إلى عنصرين: المعاينة والقرار، والمعاينة هى إدخال النزاع المعروض أمام القاضى فى الفرض الخاص بإحدى القواعد القانونية، أما القرار فهو الحل الموجود فى هذه القاعدة على النزاع المذكور والمرحلة الأولى من مرحلتى التطبيق، وهى مرحلة المعاينة، لابد أن تسبقها عملية تفسير للفروض الخاصة بكل القواعد القانونية، ولابد أن تسبقها كذلك عملية تكييف للنزاع المعروض أمام القاضى بكا يسمح بإدخال هذا النزاع فى الفرض الخاص بإحدى القواعد

المذكورة بحسب ما انتهى إليه القاضى فى تفسير هذا الفرض أو غيره... والخلاصة أن القاضى لا يستطيع أن يباشر عمله إلا عن طريق تفسير قواعد القانون الوضعى».

ويرى الأستاذ كابيتان، أن التفسير هو الكشف عما يحويه النص التشريعى من مضمون. وتقوم المحاكم بتفسير القانون وذلك بمناسبة الحكم فى المنازعات المطروحة عليها.

ونؤكد مع البعض، ما سبق أن رأيناه فيما تقدم، من أن التفسير يجب أن يشمل جميع النصوص التشريعية عندما يراد تطبيقها على منازعات معينة، فتفسير النص التشريعى هو المقدمة الطبيعية لتطبيق النص المعنى، ولا يتصور بحال، من الناحية المنطقية للأمور، أن يطبق القاضى نصا معينا على حالة واقعية، دون سبق تفسيره لهذا النص؛ أو بعبارة أخرى، فقد «شجر خلاف فى الفقه بشأن نطاق التفسير، وهل أنه يقتصر على حالات غموض النصوص ونقصانها وتناقضها أو يمتد ليشمل كذلك جميع صور فهم النصوص واستقصاء نية المشرع من وصفها واستنباط المعنى من دلالاتها المختلفة ؟».

«يذهب أنصار الرأى الأول إلى أن التفسير لا محل له، حين يكون النص واضحا وأنه لا يحتاج إلى التفسير إلا إذا كان النص غامضا أو ناقصا أو متناقضا وأن النص الواضح، لا يثور فيه إلا مسألة كيفية تطبيقه».

«وقد احتج أنصار الرأى الثانى أن فيما قال به أصحاب الرأى الأول مصادرة على المطلوب وذلك لأنه فى حالة الجدل على معنى نص ما، إنما يدور السؤال على معرفة ما إذا كان هذا النص واضحا، أم لا، والتفسير وحده، هو الذى يوضح هذه المسألة».

وفى الحق، «أننا نميل إلى الرأى الأخير، ونرى أن من الصعب فى كثير من الأحيان التفريق بشكل قاطع بين حالة النص الواضح والأحوال الأخرى التى

يحتاج فيها الأمر إلى التفسير... ومن ناحية أخرى، فإننا نثنى على من ذهب إلى أن مسألة هل النص واضح أم غامض مسألة تعتمد على التقدير الشخصى للمفسر، وتتوقف قبل كل شىء آخر على فطنته فربَّ نص يكون واضحا عند مفسر ذكى وغامضا عند مفسر آخر أقل ذكاءً بل إن التفسير هو الذى يبرز صعوبات فى نص يبدو واضحا عند المفسر السطحى».

مدارس للتفسير

فمن ناحية أولى :

هناك مدرسة «التزام النص» ، أو الشرح على المتون. وهى نظرية مهجورة الآن، بعد تعرضها لنقد شديد من جمهور الفقه.

ومن ناحية ثانية :

هناك المدرسة التاريخية، ويعيب هذه المدرسة، أنها أغفلت أمرا غاية فى الأهمية أن القانون «هو بالدرجة الأولى، عمل إرادى، بل هو نتيجة للصراع الدائم بين الإرادات الانسانية النشطة».

ومن ناحية ثالثة :

هناك مدرسة البحث العلمى الحر، والتى التف حولها وباركها جمهور الفقه الحديث. ومقتضى هذه المدرسة هو وجوب «تفسير إرادة المشرع كما هى دون أى تحوير فيها أو تعديل».

ومقتضى ما تقدم :

وجوب قيام القاضى بتطبيق مضمون القاعدة القانونية والتى تصدى لتفسيرها، وذلك بعد أن وقف على الارادة الحقيقية للمشرع بخصوصها، ولا ينظر القاضى هنا للنتائج التى تترتب على تطبيق القاعدة القانونية العامة على

النزاع أو الواقعة الخاصة، وعما إذا كانت عادلة أم ظالمة، ملائمة أو غير ملائمة؛ أو بعبارة أخرى «على فرض وجود قاعدة قانونية تعالج العلاقة موضوع النزاع، فإن تطبيقها على بعض الجزئيات قد يؤدى إلى نتائج غير ملائمة، ذلك يحدث فى الحالات الصعبة الشاذة، حيث لا تتكرر البواعث العامة التى دفعت إلى سن التشريع، على الحالات التى يبدو النص التشريعى يشملها، ولكن روح القانون تستبعدها، هل نقول حينئذ مع الرومان أن التشريع متى تخلفت حكمته توقف حكمه؟».

الظاهر لنا من العرض المتقدم، أن النظرية الحديثة والتى تقوم على فكر العلامة جينى، إنما تعول على إرادة المشرع الحقيقية وقت وضع النص القانونى.

مسلك التشريعات العربية بخصوص مدارس التفسير

فقد ذهب البعض وبحق إلى أن المشرع المصرى - بموجب المادة الأولى من القانون المدنى المصرى - قد اعتنق فكر مدرسة التزام النص والمدرسة العلمية فى آن واحد؛ أو بعبارة أخرى «تنص المادة الأولى من التقنين المدنى المصرى على أن: (١- تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها....)».

«ومن الواضح أن هذا النص يعبر فى فقرته الأولى عن فقه مدرسة الشرح على المتون، فهو يأمر القاضى بأن يفسر نصوص التشريع تفسيرا لفظيا، فإذا لم يوصل اللفظ إلى معنى النص، فهو يستخلص هذا المعنى من فحوى النص، والمقصود بفحوى النص، روح التشريع طبقا للمعنى الذى قال به اهرنج... والخلاصة أن المشرع المصرى أخذ بما رآه صحيحا فى فقه مدرسة الشرح على المتون، كما أنه انحاز انحيازا كبيرا إلى مدرسة البحث العلمى الحر، وهو قد اتبع فى هذا، المنهج الذى يتبعه معظم الشراح المحدثين باستثناء إغفاله القضاء كمصدر للقانون...».

وقد نصت المادة الثانية من القانون المدنى الاردنى رقم ١٩٧٦/٤٣، على أنه:

«تسرى نصوص هذا القانون على المسائل التى تتناولها هذه النصوص بألفاظها ومعانيها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص».

ونصت المادة الثالثة من القانون المتقدم ذاته، على أنه:

«يرجع فى فهم النص وتفسيره وتأويله ودلالته إلى قواعد أصول الفقه الاسلامى».

وقد نصت المادة الأولى من القانون المدنى اليمنى رقم ١٩٩٢/١٩، على أنه:

«يسرى هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الاسلامية على جميع المعاملات والمسائل التى تتناولها نصوصه لفظا ومعنى...».

ونصت المادة الثالثة من القانون المتقدم ذاته، على أنه:

«الشريعة الاسلامة مبنية على رعاية مصالح الناس ودرء المفاسد عنهم والتيسير على الناس فى معاملاتهم وعدم تكليفهم بما يشق عليهم ويوقعهم فى الضيق والحرج».

وها هو ذا المشرع الإماراتى، يذهب فى المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ إلى النص على أنه: «تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها وفحواها ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة......».

ونصت المادة الثانية من القانون المتقدم ذاته، على أنه: «يرجع فى فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامى».

ونصت المادة الثالثة من هذا القانون، على أنه: «يعتبر من النظام العام الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والاحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التى يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الاحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الاسلامية».

ويلاحظ البعض أن عبارة (ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة) لها مصدر فقهى، فهى مستمدة من المادة ١٤ من المجلة ونصها وشرحها على النحو التالى:

(المادة ١٤) لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص.

يعنى أن كل مسألة ورد فيها نص من الشارع لا يجوز للمجتهدين أن يجتهدوا فيها لأن جواز الاجتهاد أو القياس فى الفروع من الاحكام مشروط بعدم وجود نص من الشارع.

الاجتهاد: لغة هو التكلف ببذل الوسع، وفى اصطلاح الفقهاء هو صرف وبذل الطاقة والقدرة أى إجهاد النفس لأجل الاستحصال على الحكم الشرعى الفرعى من دليله الشرعى بحيث لا يستطاع بذل وسع أكثر من ذلك. ولذلك قيل إذا صح حديث وكان حكم ذلك الحديث مخالفا لمذهب المجتهد يجب العمل بذلك الحديث وأن المقلد لأحد المذاهب إذا اتبع حكم الحديث فلا يكون خالف ويخرج عن المذهب الذى يقلده.

والمراد من النص هنا (الكتاب الكريم والسنة أى الأحاديث الشريفة)، مثال ذلك نص الحديث الشريف أن (البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر)، فبعد وجود هذا النص الصريح لا يجوز لأحد المجتهدين أن يجتهد بخلافه ويقول بحكم يناقضه كأن يقول فى هذه المسألة (يجوز سماع البيّنة من المنكر) أو (أن اليمين على المدعى)، كما أنه لا يجوز للمجتهد أن يجتهد فى (هل البيع

حلال أم حرام)، بعد ورود النص الصريح فى ذلك القرآن الكريم وهو قوله (أحل الله البيع). (شرح المجلة لعلى حيدر، ج١، ص٢٩).

فالثابت لنا مما تقدم :

أن المشرع المدنى المصرى، قد التزم بمدرسة الشرح على المتون والمدرسة العلمية أو مدرة البحث العلمى الحر، على النحو الذى رأيناه منذ قليل.

أما المشرعون العرب بالقدر الذى عرضناه آنفا، فظاهر حالهم – فى تقديرنا – هو التردد الشديد والحيرة البالغة بين مدرسة الشرح على المتون من ناحية أولى، وأحكام أصول الفقه الاسلامى من ناحية أخرى، فهؤلاء المشرعين يلزمون القاضى بألفاظ النصوص من ناحية، كما يلزمونه أيضا باللجوء إلى علم الأصول لتفسير النصوص المعنية ذاتها من ناحية أخرى، ولا يخفى على فطنة القارئ، ما ينطوى عليه هذا الوضع من تنافر، ولاشك، فمدرسة الشرح على المتون قوامها عبادة النصوص والوقوف على ظاهرها ومبناها، فى حين أن علم أصول الفقه الاسلامى إنما يقوم على تجاوز النصوص والمبانى، والنفاذ إلى ما ورائها من مقاصد ومعانى، وذلك على النحو الذى رأيناه تفصيلا فيما تقدم، فكيف تلتقى المدرستان المتقدمتان وهما على طرفى نقيض ؟!

والوضع المتقدم، يكشف لنا بوضوح مدى ما يعانيه الضمير القانونى العربى – فى تقديرنا – من ازدواجية حادة بين فقه القانون وفقه الشريعة.

وفى نطاق الواقع العملى، إما أن تنتصر مدرسة الشرح على المتون وما تقوم عليه من عبادة النصوص، وإما أن ينتصر علم الأصول وما يقوم عليه من تعمق شديد فى فهم المقاصد والمعانى. ومحال أن يجتمع الاتجاهان السابقان فى بوتقة واحدة.

وللخروج من هذا المأزق، يجب على المشرعين العرب اختيار طريق واحد

وهم الآن على مفترق الطرق، حيث يستحيل على الانسان أن يمشى فى طريقين فى نفس الوقت. فإما الشريعة الاسلامية وإما القانون الوضعى.

وحيث الثابت أن عقيدتنا هى الاسلام، وأن دساتيرنا تنص بطريقة صريحة وواضحة على أن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع، فمن الواجب على المشرعين العرب التدخل بإصدار التشريعات المستمدة من الشريعة الاسلامية والتى تناسب روح العصر بالكامل، وحتى ذلك الحين، يجب إلغاء النصوص المعنية سالفة الذكر والواردة فى القوانين المدنية العربية، واستبدالها بنص قوامه، ولحمته وسداه:

أن يتم تطبيق نصوص القوانين المدنية المعنية على جميع المسائل التى تتناولها بكل طرق دلالاتها، وأن يتم تفسير النصوص التشريعية القائمة الآن وفقا لأصول الفقه الاسلامى بمفهومه الموسع بما يحقق مقاصد وأهداف النظام الاجتماعى.

فمن شأن ذلك، أن يتمكن القضاء من تطبيق النصوص القائمة – رغم العوار الموجود فيها – على نحو يحقق سد الثغرات الموجودة فى النظم القانونية العربية القائمة، والحكم فى المنازعات المطروحة بأحكام عادلة وملائمة، كما تحقق دعوتنا الماثلة إلى تطوير القانون، بما يلائم المستجدات المتجددة على ساحة المجتمع العربى، كل يوم.

ولعل اجتهادنا المتواضع، والذى عرضنا له فى السطور المتقدمة، إنما هو من قبيل الاستجابة المتواضعة، للدعوة الحارة، والتى عرضنا لها فى الهامش الأخير، لوضع نظرية عامة جديدة للتفسير، بحيث تستلهم أصول الفقه الاسلامى، وما أسفرت عنه التجربة من قواعد تكميلية، وذلك على النحو الذى عرضنا له آنفا، ونتعشم من الله سبحانه وتعالى أن يبادر فقه القانون عموما، وفقه النظرية العامة للقانون، خصوصا، إلى تلبية الدعوة المعنية، بحيث يساهم الجميع

فى تشييد نظرية جديدة للتفسير.

فى ضوء ما تقدم :

يجب تعديل المادة ١/١ من القانون المدنى المصرى وكافة النصوص التى على شاكلتها فى التشريعات المدنية العربية وإصدار نص جديد محل المادة المتقدمة، مستلهما مضمون الصيغة التى انتهينا إليها منذ قليل.

فإذا عدنا من جديد لموضوعنا الأصلى محل البحث، وهو معيار تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة، فإننا نذكر القارئ الكريم بأن جمهور الفقه متفق، على أن معيار التمييز بين القاعدة الآمرة والمكملة يكون على النحو التالى:

أ - إذا حوى النص أى لفظة تفيد حتمية الالتزام بها على وجه الجزم، كانت القاعدة آمرة والعكس صحيح.

ب - إذا لم تحو القاعدة القانونية أى مؤشر لفظى يهدينا إلى طبيعتها الآمرة أو المكملة، هنا يجب الاحتكام إلى فكرة النظام العام والآداب، فما تعلق بهما من قواعد فهو آمر، والعكس صحيح.

والمنطق المتقدم قد أدى إلى نتيجة تدعونا للتأمل :

إن كل القواعد المتعلقة بالنظام العام هى قواعد آمرة، فى حين أن بعض القواعد الآمرة ليست متعلقة بالنظام العام؛ أو بعبارة أخرى «وجدير بالذكر أن المعيار الجامد للتفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة، يكفى بذاته للتفرقة بين هذين النوعين من القواعد دون حاجة إلى تعزيزه بمعيار آخر مستمد من مدى تعلق القاعدة بالأسس الجوهرية التى يقوم عليها النظام القانونى فى المجتمع بل إنه من المتصور أن تكون القاعدة آمرة بحسب هذا المعيار دون أن تكون مع ذلك مرتبطة بالنظام العام فى المجتمع».

«ومن هذا القبيل القواعد التى تشترط شكلا معينا كالرسمية لإبرام عقد من العقود، وقد ضربنا مثلا على ذلك بالمادة ١٠٣١/١ من القانون المدنى التى تقرر أنه لا ينعقد الرهن الرسمى إلا بورقة رسمية. فهذه القاعدة آمرة ومع ذلك فإنها لا تتعلق بالنظام العام فى المجتمع، بل إن البعض يرى عدم وجود فائدة لها على الاطلاق».

«وكذلك فإن القواعد التى تنظم الولاية أو الوصاية على القاصر هى قواعد آمرة، ومع ذلك فإنها لا تتعلق فى قواعدها التفصيلية بالنظام العام للمجتمع، لأنها تهدف إلى حماية مصلحة القاصر الخاصة من الظلم الذى قد يلحق به بسبب عدم خبرته ونضجه، ولذلك فإن الجزاء على مخالفتها رغم أنها قواعد آمرة هو البطلان النسبى وليس البطلان المطلق».

والمقولة المتقدمة برمتها، كانت محلا للنقد من جانب من الفقه الحديث؛ وبيان ذلك أن التصنيف المتقدم لقواعد القانون لآمرة ومكملة «١ - لا يشمل كل قواعد القانون، بل يقتصر فقط على بعض قواعد القانون، وهى القواعد التى لا تنكشف صفتها الآمرة أو المكملة من ألفاظ النصوص».

«٢ - ويحمل مجرد (ألفاظ) النصوص تغنى عن مبدأ الحضارة القانونية بالنسبة للبعض الآخر من قواعد القانون».

«٣ - ويخضع القواعد الآمرة المتعلقة بالمبدأ لنفس الاحكام التى تحكم القواعد الآمرة غير المتعلقة بالمبدأ».

«٤ - ويجعل لمبدأ الحضارة القانونيـة مجرد وظيفة معيارية احتياطية أو تكميلية، بينما يكون لألفاظ النصوص الوظيفة المعيارية الأساسية أو الأصلية».

فى الحقيقة، نحن فى مواجهة مأزق يصعب الخروج منه :

ما معنى أن تكون القاعدة آمرة، ولكنها ليست متعلقة بالنظام العام ؟

معنى هذا أن شكل هذه القاعدة وألفاظها آمر، فى حين أن جوهرها غير آمر، لعدم تعلقه بمقومات الاجتماع الانسانى فى الدولة. وسبب هذا المأزق هو أن المادة ١/١ من القانون المدنى المصرى تلزمنا بالتزام النص أو بمدرسة الشرح على المتون، الأمر الذى دفع الفقه إلى وضع معياره الجامد لتقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة، فى ضوء المادة ١/١ والتى تأمرنا بفهم النصوص وتفسيرها فى ضوء ألفاظها ومبانيها، وعلى هدى هذا المنطق، إذا اشتمل النص على ألفاظ تفيد بطلان أية مخالفة له كان الأخير آمرا والعكس صحيح.

وقد اعترف الفقه بجمود المعيار السابق، وآلية دور القاضى أو المفسر بشأنه، حيث لا يبذل أىّ منهما ثمة مجهود للتعرف على الطبيعة الآمرة أو المكملة للنص المعنى، ويكفيه فحص ألفاظه وهى التى ستهديه وتنير له الطريق الموصل إلى غايته وهى تحديد طبيعة القاعدة القانونية وعما إذا كانت آمرة أو مكملة؛ أو بعبارة أخرى، «المعيار الجامد للتفرقة بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة أو المقررة هو معيار لفظى مستمد من نص القانون ذاته فالمشرع يستخدم أحيانا فى صياغة القواعد الآمرة ألفاظا تدل على طبيعة هذه القواعد مثل لا يجوز أو يقع باطلا أو يمتنع...، وكذلك فإن المشرع يستخدم أحيانا أخرى فى صياغة القواعد المكملة ألفاظا تدل على طبيعتها مثل: ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك...».

«ويعتبر المعيار اللفظى معيارا جامدا، لأنه يحدد طبيعة القاعدة الآمرة أو المكملة، تحديدا لا يحتاج إلى بذل أى مجهود عقلى أو مباشرة أية سلطة تقديرية».

فى ضوء جميع أوجه النقد الموجهة إلى المعيار محل الدراسة الماثلة، نرى أن الخروج من هذا المأزق يكون بالخطوات التالية:

أولا : وجوب استحداث نص جديد فى القانون المدنى يحل محل نص

المادة ١/١، ومفاد النص المقترح هو «أن يتم تطبيق النصوص على جميع المسائل التى تتناولها بكل طرق دلالاتها وأن يكون تفسيرها وفقا لأصول الفقه الاسلامى بالمعنى الواسع بما يحقق مقاصد وأهداف النظام الاجتماعى المتطورة». كذا الحال بالنسبة للتشريعات العربية.

ودعوتنا الماثلة من شأنها تحرير القضاء والفقه فى تفسير القانون، بما يترتب عليه من سد الثغرات فى النظام القانونى والوصول إلى حلول عادلة وملائمة للمنازعات، كما يترتب على ما تقدم تطوير القانون. وقولنا هذا ينصرف للحياة القانونية الداخلية أو الحياة الخاصة الدولية، على حد سواء.

ثانيا : فى ضوء إعمال النص المقترح، يتم تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة، على أساس مدى ارتباطها بالنظام الاجتماعى من عدمه لحظة إعمالها.

فالقواعد المتعلقة بالنظام الاجتماعى لحظة إعمالها، هى قواعد آمرة والقواعد غير المتعلقة بالنظام الاجتماعى لحظة إعمالها هى قواعد مكملة.

ثالثا : بعد فشل الفقه التقليدى فى تحديد مضمون النظام العام، نفضل مع البعض استعمال مسمى آخر أكثر دلالة على حقيقة المراد، هو النظام الاجتماعى.

ويقصد بالنظام الاجتماعى كل القواعد القانونية التى تقوم بحفظ الدين والنفس والنسل والمال والعقل والعدل والحرية وهيكل الدولة وإطارها التنظيمى بكل جوانبه.

وقد أفدنا كثيرا فى هذا الصدد مما قاله الأصوليون، وأضفنا إليه الحاجيات التى فرضتها مقتضيات الحياة المعاصرة ومستجداتها.

وفى ضوء مقترحنا المتقدم :

من المتصور أن تحوى القاعدة القانونية ثمة ألفاظ تفيد الوجوب أو الحتم والإلزام، ومثل هذه الصياغة لا تلزم القاضى أو الفقيه على القول بأن القاعدة المعنية آمرة، كما أن احتواء عبارة النص على ألفاظ تقيد التخيير، لا تلزم القاضى أو الفقيه على القول بأن القاعدة المعنية، هى قاعدة مكملة بالضرورة.

إذن، على القاضى والفقيه، عندما يريد أى منهما أن يحدد طبيعة نص قانونى معين وعما إذا كان آمرا أو مكملا، أن يفصل فى مسألة أساسية، هى مدى تعلق مضمون النص المعنى - وليس ألفاظه - بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى فى الدولة لحظة التفسير، وفى ضوء فصله فى هذه الإشكالية، يستطيع أن يعرف طبيعة القاعدة الماثلة أمامه، وعما إذا كانت آمرة أم مكملة.

فإذا كان مضمون النص المعنى متعلقا بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى فى لحظة التفسير، بحيث تهتز هذه الأخيرة، أحال مخالفة القاعدة المعنية، كان هذا النص آمرا، وعلى العكس مما تقدم، إذا كان مضمون النص محل البحث، غير متعلق بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى لحظة التفسير، بحيث لا يتأثر الأخير حال مخالفة القاعدة المعنية، كان النص محل الدراسة، نصا مكملا، حتى ولو حوى هذا النص ألفاظا تفيد الوجوب والإلزام الحتمى وبطلان كل مخالفة لأحكامه.

إذن، فيجب ألا يقف القاضى أو الفقيه عند الألفاظ المتقدمة لحظة قيامه بتفسير النص المعنى، بل عليه واجب هام هو توجيه خالص عنايته ونظره لجوهر المصلحة محل الحماية فى النص محل البحث، مع الالتفات الكامل عن ألفاظ النص وعباراته، مع النفاذ إلى جوهره، فليست العبرة بالألفاظ والمبانى، وإنما العبرة بالمقاصد والمعانى.

ولاشك أن علاقة النص المعنى بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى لا تظل ثابتة منذ لحظة وضع النص، وحتى لحظة تفسيره بل هى فى حالة حركة تبادلية دائمة، على نحو يساير حركة المجتمع المعنى ذاته.

وعلى هذا الأساس، فمن المتصور أن يكون نصا معينا متعلقا بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى، فى لحظة زمنية معينة، وعلى هذا الأساس يكون هذا النص آمرا فى هذه اللحظة بالذات.

وعلى العكس من ذلك، فمن المتصور أن يصبح هذا النص ذاته فى لحظة زمنية لاحقة، غير متعلق بالأسس المعنية، فيتحول إلى نص مكمل، بعد أن كان نصا آمرا من قبل، فى اللحظة الأولى.

وعلى خلاف ما تقدم، فمن المتصور أن يكون نصا قانونيا معينا غير متعلق بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى فى لحظة زمنية معينة، فيكون على هذا الأساس نصا مكملا. ولكن فى لحظة زمنية لاحقة، من المتصور أن يتعلق هذا النص ذاته بالأسس المعنية، وعلى هذا الأساس يتحول هذا النص إلى نص آمر، بعد أن كان نصا مكملا من قبل.

إذن لا يمكن أن يكون هناك نصا معينا آمرا على وجه الاطلاق، أو مكملا على وجه الاطلاق، وإنما يكون النص المعنى آمرا فى لحظة زمنية معينة إذا ما تعلق بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى، ويكون النص ذاته مكملا فى لحظة زمنية لاحقة، إذا ما فقد اتصاله بالأسس المعنية وهكذا، ويستحيل أن تثبت لنص معين، صفة واحدة من هاتين الصفتين طوال الزمن وعلى مر الأيام، سيما إذا ما وضعنا فى اعتبارنا الحركة الدائمة للمجتمع. فمثل هذه الحركة هى التى تغير صفة النص المعنى فى كل حين، وتجعله آمرا حينا ومكملا حينا آخر وهكذا.

ولا يخفى على فطنة القارئ الكريم الدور الهام والجليل الذى يمكن أن

يلعبه أصول الفقه الاسلامى لربط النص المعنى بالواقع الاجتماعى الذى يحكمه، على نحو يبرر دعوتنا سالفة الذكر لتعديل وتحديث نظرية التفسير، وما يمكن أن يترتب على ذلك بالنسبة لتقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة عموما، وتحديد الطبيعة الآمرة أو المكملة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى خصوصا، وهو ما يهمنا فى الدراسة الماثلة، تمهيدا لتحديد مدى مشروعية الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية والمانح لهذا الاختصاص لمحكمة أجنبية.

على هدى ما تقدم، يحق لنا الآن التصدى لتحديد الطبيعة الآمرة أو المكملة للقواعد المنظمة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية.

المطلب الثانى

تحديد طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى

تقسيم

سوف نقسم هذا المطلب على النحو التالى:

الفرع الأول : الاتجاه الأول : تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام.

الفرع الثانى : الاتجاه الثانى : الاختصاص الوجوبى والاختصاص الجوازى.

الفرع الثالث : الاتجاه الثالث : قواعد الاختصاص القضائى الدولى وفكرة الرابطة الوثيقة.

الفرع الأول : الاتجاه الأول

تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام

تقسيم

سوف نقسم الفرع الماثل إلى غصنين وذلك على النحو التالى :

الغصن الأول : فقه هذا الاتجاه .

الغصن الثانى : تقدير هذا الاتجاه .

الغصن الأول

فقه هذا الاتجاه

يشير بعض أنصار هذا الاتجاه إلى أن المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى تنص على أنه «لا يجوز بالاتفاق تنحية القضاء الايطالى لصالح قضاء أجنبى أو محكمين يباشرون وظيفتهم فى الخارج ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجانب ، أو فيما بين أجنبى وايطالى غير متوطن وغير مقيم فى ايطاليا ، وبشرط أن يكون الخروج من ولاية القضاء ثابتا بالكتابة» فظاهر الحال من المادة المتقدمة ، أن القاعدة العامة التى اعتنقها القانون الايطالى ، هى عدم جواز الخروج عن الاختصاص الدولى للمحاكم الايطالية ، مع وجود استثنائين على هذه القاعدة ، وذلك ، حال تعلق الأمر بالتزامات فيما بين أجانب ، وبين أجنبى وايطالى ، وذلك فى الفرض الذى لا يكون فيه للايطالى ، موطن أو محل إقامة داخل ايطاليا .

والحجة الأساسية التى يقوم عليها الرأى الماثل ، هى أن «أداء العدالة هو وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة سلطة من سلطاتها هى محاكمها . وإذا كانت الدولة تركت بيد الافراد وسيلة تحريك هذه السلطة لمباشرة تلك الوظيفة ، ألا وهى وسيلة الدعوى ، فليس معنى هذا أن القضاء يؤدى أولا وآخرا لصالح الافراد ، بل أنه فى الحقيقة يؤدى لتحقيق مصلحة عامة وهى إقرار النظام

والسكينة فى اقليم الدولة منذ أن حلت الدولة محل الفرد فى إقرار حقه وحمايته . واذا كانت الدولة ، تركت للفرد اختيار الظروف التى يحرك فيها السلطة القضائية ، أى الظروف التى يباشر فيها الدعوى ، فما ذلك إلا حملا على التقاء المصلحة الخاصة ، مصلحة الفرد ، مع المصلحة العامة . ولكن ليس للفرد أن يذهب إلى أبعد من هذا فيمتنع عن تحريك هذه السلطة ويحرك بدلها سلطة قضائية فى دولة أجنبية أو محكمين يباشرون وظيفتهم فى دولة أجنبية . والدولة هى التى ترسم حدود ولاية القضاء فيها مقدرة فى رسمها ما يلزم لتحقيق المصلحة العامة الهامة وهى أداء العدالة . وهى لا ترى أية سلطة أخرى أجنبية تصلح لأدائها» .

وفى ضوء ما تقدم ، ينتهى أصحاب الاتجاه الماثل ، إلى القول بعدم امكان الخروج عن قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ومنح الاختصاص لمحاكم دولة اخرى .

ويدعم بعض أصحاب الاتجاه المعروض رأيهم الماثل ، مقررين ، أن المحاكم المختلطة ، قد تواترت على اعتناق الاتجاه الماثل ، وذلك فى العديد من الاحكام الصادرة عنها ، وذلك فى ظل المادتين ١٣ ، ١٤ مدنى مختلط ، كما أن الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة قد تبنت النظر المعروض فى العديد من الاحكام الصادرة عنها .

ولاشك أن الاحكام القضائية السابقة ، قد صدرت فى ظل اتجاهات فقهية ، تفيد – عموما – تعلق المادة ١٤ مدنى مختلط بالنظام العام .

ففى ظل المادة السابقة ، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن «اختصاص المحاكم المختلطة المبينة فى المادة ١٤ يقوم على أسباب اقليمية ، ويعتبر على ذلك ، متعلقا بالنظام العام ، فكل اتفاق يقضى بجعل الاختصاص فى هذه الاحوال لمحكمة أجنبية ، هو اتفاق باطل ، فإذا رفع النزاع أمام المحكمة المختلطة ، مع وجود هذا الاتفاق ، فإنها تكون مختصة بنظره ، وهذا لا يمنع طبعا من اختصاص المحكمة الاجنبية ، وفقا لتشريعها إذا رفع المدعى النزاع إليها» .

ويرى بعض أنصار الاتجاه المعروض ، أن احكام الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، لم تتغير طبيعتها بصدور قانون المرافعات الجديد عام ١٩٤٩ .

ويؤكد الفريق المائل ، أن أحكام قواعد الاختصاص القضائى الدولى الواردة فى قانون المرافعات المصرى الجديد لعام ١٩٦٨ تتعلق ايضا بالنظام العام . ويناشد هذا الفريق ، الفقه والقضاء بعدم التأثر البتة باحكام المادة ١٤ ، ١٥ من القانون المدنى الفرنسى ، لاختلاف فلسفتها عن تلك التى تقوم عليها احكام الاختصاص القضائى الدولى فى قانون المرافعات المصرى الجديد ، سيما وأن صياغة احكام الأخيرة ، قد «صدرت بكلمة «تختص» المحاكم المصرية بالدعاوى الواردة بها» .

وعلى العكس من ذلك ، فمن الواجب علينا – وفقا للفقه المعروض – أن نتوجه صوب الفقه الايطالى ، نظرا للتشابه الكبير بين الاحكام الواردة فى قانون المرافعات المصرى الجديد ، وأحكام المادة ٤ من قانون المرافعات الايطالى . فإذا كانت المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى صريحة وقاطعة فى عدم جواز الخروج عن ولاية المحاكم الايطالية عدا فى أحوال استثنائية أشرنا إليها آنفا ، فان وجود النص السابق ، لم يزد الأمر شيئا ، فالحكم الوارد فى المادة ٢ ، كان ثابتا لدى الفقه والقضاء الايطالى ، قبل وجود هذا النص .

ويؤكد الفريق المائل ، أنه لا مجال للقول ، بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، بعضها ذو طبيعة استئثارية ، والبعض الآخر منها ذو طبيعة مشتركة ، ذلك أن محاكم الدولة إما أن تكون مختصة ، وإما أن تكون غير مختصة ، أو بعباره أخرى «فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص ، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها ، وذلك لأن كل دولة تحدد اختصاص محاكمها ، ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها . وكل دولة وهى تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها فى أداء العدالة بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها ، أو أن لها أن تزاحمها فى هذا

الاختصاص» .

ويؤكد الفريق المائل صحة الرأى المعروض والرافض كلية لتقسيم قواعد الاختصاص لإستئثارى ومشترك - بقولهم أن فكرة الدفع بالإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية ، هى فكرة مرفوضة فى فقه القانون الدولى الخاص ، فضلا عن القانون الوضعى .

ويشير الفقيه المائل ، إلى أن قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ ، كان يجيز للمحاكم المصرية أن تقوم بالتخلى عن اختصاصها الوارد فى القانون المتقدم فى أحوال معينة .

فقد نصت المادة ٨٦٥ من القانون المتقدم ، على أنه «فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين ٨٦١ فقرة ٢ ، ٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى إليها جميع الخصوم بجنسيتهم ، يجوز للمحكمة ، مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزا» .

وأساس الحكم المتقدم ، رغبة المشرع المصرى ، فى تحقيق العدالة ، وعدم ارهاق المحاكم المصرية بمنازعات ليست على صلة بالاقليم المصرى ، فى حين أنه توجد محكمة دولية أخرى ، ذات صلة قوية بالنزاع المعنى ، وهى الأقدر على حسمه من المحاكم المصرية ، وفى النهاية ، فإن التخلى ، إنما يكشف عن التعاون الذى يجب أن يسود بين الدول المختلفة ، فى هذا الخصوص .

ويرى الفقه المائل ، أن «الاعتبارات المتقدمة ، لم ترق فى نظر المشرع وهو يضع قانون المرافعات الصادر فى سنة ١٩٦٨ ، فلم يورد به نصا يقابل نص المادة ٨٦٥ المشار اليها ، وكان واعيا بما يفعل ، إذ جاء بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون ما نصه :

«لم يشأ المشروع أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات الحالى ، والتى تجيز لمحاكم الجمهورية التخلى عن الدعوى الداخلة فى اختصاصها فى

الحالات وبالشروط المبينة بها ، ذلك أن حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الواردة فى المادة ٢/٨٦١ من القانون الحالى ، هى حالات روعى فيها حماية الجانب الضعيف فى الدعوى وكونه متوطنا أو مقيما فى الجمهورية أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية ، على حسب الاحوال ، ولاشك أن التخلى عن الدعوى يذهب بهذه الرعاية ، كما أن إجازة التخلى عن حالة عقد الاختصاص لتلك المحاكم على أساس القبول ، من شأنه امكان مصادرة هذا القبول» .

فكل ما تقدم ، يؤكد الاعتقاد الراسخ لدى صاحب الفقه المعروض ، بالطبيعة الآمرة المطلقة ، لكافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى .

ويوضح الفريق الماثل ، أنه لا ينال مما تقدم سماح الدولة أحيانا بتنفيذ الاحكام الاجنبية فيها ، لأن ذلك ، إنما يرجع إلى عدم اختصاص محاكم الدولة التى سيتم فيها التنفيذ ، بنظر النزاع المحسوم ، أما اذا كان النزاع المحسوم ، داخلا فى اختصاص محاكم الدولة التى سيتم التنفيذ على أرضها ، فمرجع السماح بالتنفيذ – وفقا للفقه المعروض – هو مراعاة اعتبار عام ، مفاده ، أن محاكم الدولة التى صدر عنها الحكم المراد تنفيذه ، هى أيضا مختصة بنظر النزاع المحكوم فيه ، وفقا لضابط اختصاص دولى ، معترف به فى الدولة التى سيتم التنفذ على ترابها . فالسماح بتنفيذ الحكم هنا ليس مبناه الاعتراف بأن قضاء آخر يشارك القضاء الوطنى فى الاختصاص بنظر النزاع ، وإنما مبنى الأمر ، هو اعتبارات الملاءمة ؛ فما دام أن النزع قد عرض فى الخارج أمام محكمة مختصة دوليا ، وصدر فيه حكم نهائى ، فمن الملائم السماح بتنفيذ هذا الحكم لداعى «التعاون بين الدول والتعامل بالمثل ومنع المحكوم عليهم سيئى النية من الإفلات من العدالة . إذن فهذه هى الاعتبارات التى تسمح بتنفيذ الاحكام الاجنبية على التراب الوطنى ، وكلها لا تفيد إطلاقا «أن الدولة ترى أن المحاكم الاجنبية التى أصدرت الحكم تعادل أو تشارك محاكمها فى أداء العدالة بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها من منازعات» .

ويرى صاحب الفقه المعروض ، أن القاعدة العامة التى أرساها آنفا ، يمكن الخروج عنها ، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية ، نظرا لضعف هذا الأخير فى مجال الاختصاص القضائى الدولى . فإذا تعلق الامر بمواطن مصرى ، غير مقيم فى مصر أو متوطن فيها ، هنا ، يمكن اختصام الأخير أمام المحاكم الأجنبية ، ولا يتصور إلزام المدعى فى مثل هذه الفروض برفع الدعوى أمام المحاكم المصرية ، نظرا لعدم توطن المدعى عليه أو إقامته فى مصر . وقد رأينا من قبل أن المشرع الايطالى قد اعتنق هذا النظر فى المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى ؛ أو بعبارة أخرى ، «إذا كان ضابط الاختصاص شخصيا غير إقليمى ، وهو ضابط الجنسية المصرية وحدها لدى المدعى عليه ، بأن كان المدعى عليه متمتعا بهذه الجنسية غير متوطن وغير مقيم فى مصر وليس له مال فيها ، كان من الصعب فى هذه الصورة القول بأن تحقق المصلحة العامة بأداء العدالة فى اقليم الدولة يستلزم رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية ، وكان من السهل قبول الخروج من اختصاص هذه المحاكم ، خاصة وأن ضابط الجنسية وحده ضابط ضعيف فى ميدان الاختصاص القضائى ، وها هوذا القانون الايطالى يجيز الخروج من ولاية المحاكم الايطالية اذا كانت الدعوى متعلقة بالتزامات فيما بين أجانب أو فيما بين أجنبى وايطالى غير متوطن وغير مقيم فى ايطاليا (م٢ مرافعات) . لكل ذلك نرى ، أنه إذا كانت الدعوى داخلة فى اختصاص المحاكم المصرية على أساس جنسية المدعى عليه وحدها (أى كونه متمتعا بالجنسية المصرية) ، ولم يتوافر فى الدعوى ضابط آخر من ضوابط الاختصاص ، جاز إخراج الدعوى من اختصاصها لصالح محكمة أجنبية أو محكمين يؤدون وظيفتهم فى دولة أجنبية وفقا لقانونها . ويكون هذا الخروج استثناء يرد على القاعدة المتقدمة» .

وإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ، فان صاحب الرأى المعروض ، يرى أن القاعدة العامة ، هى عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، ما دام النزاع داخلا فى اختصاص المحاكم المصرية .

واستثناء على هذه القاعدة ، يرى الفقيه المتقدم امكان تنفيذ الاحكام الصادرة فى الخارج بالرغم من دخولها فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك فى فرضين :

أ- اذا كان الحكم صادرا فى منازعة متولدة عن عقد أُبرم أو نُفذ فى مصر أو كان واجب التنفيذ فيها ، ولم يكن متعلقا بمال موجود فى الاقليم المصرى .

وأساس هذا الاستثناء لدى صاحبه ، أنه فى الأعم من الحالات «يقع هذا الفرض فى ميدان التجارة الدولية ، وهو ما يبرر جواز تنفيذ الحكم ، ذلك لأنه يغلب فى هذا الميدان ، أن تتم العقود فيما بين غائبين ، وأن تكون المنازعات الناشئة عن العقد داخلة فى اختصاص أكثر من دولة ... ولاشك أن تيسير المعاملات لدولية يقتضى منع سيئى النية من الافراد من تعطل أداء العدالة باعتراضهم على طلب تنفيذ حكم صادر من محاكم دولة فى حدود اختصاصها فى اقليم دولة اخرى بدعوى أن النزاع يدخل أيضا فى اختصاص محاكم هذه الأخيرة» .

ب- إذا كان الحكم قد صدر فى منازعة متعلقة بالاحوال الشخصية للأجانب ، متى كان «لا يتعلق بمال موجود فى مصر ، وذلك لأن الأغلب أن يصدر هذا الحكم من محاكم الدولة التى ينتمى إليها الخصم أو الخصوم وهى من وجهة العدالة أقدر من المحاكم المصرية على الفصل فى مسائل أحوالهم الشخصية» .

ونرى أن منطق صاحب الرأى المعروض إنما يفيد جواز تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر ضد مصرى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر وقت رفع الدعوى ، حيث سبق للفقيه الماثل ، إجازة اختصاصه أمام المحاكم الاجنبية فى الفرض السابق .

تلك هى الأسس التى يقول بها الفريق الأول من الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام فى مصر .

ويذهب فريق ثان من أنصار الاتجاه المائل إلى القول بأنه اذا «كانت قواعد الاختصاص الوظيفى والتى تحدد ولاية جهات القضاء المختلفة داخل الدولة تتسم بالصفة الآمرة ، فإن القواعد التى تحدد اختصاص القضاء الوطنى فى مواجهة المحاكم الأجنبية تتعلق هى الأخرى – ومن باب أولى – بالنظام العام» .

وتجدر الاشارة إلى أن الوضع المتقدم لا يحول بين المحكمة وبين حقها فى التخلى «عن اختصاصها ، اذا ما تبينت أن حكمها فى الدعوى سوف يكون معدوم القيمة الفعلية . ويحدث ذلك بصفة خاصة بالنسبة للدعاوى المرتبطة بنزاع قائم بالفعل أمام محكمة أجنبية ، أو الدعاوى التى سبق رفعها أمام هذه المحاكم ، ما دام أن القضاء الاجنبى فى الحالتين هو الأقدر على الفصل فى الدعوى وكفالة آثار الحكم الصادر فى شأنها» .

ومن ناحية أخرى ، يميل الفقيه المائل ، «الى قبول الدفع بقيام ذات النزاع أمام قضاء دولة أجنبية اذا كانت هذه الدولة أقدر على الفصل فى النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر فى شأنه ، ففى هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية فى تقديرنا قبول الدفع ، بل ولها – فوق ذلك – أن تقضى بإحالة الخصوم إلى المحكمة الاجنبية من تلقاء نفسها» .

ولا ينال الوضع السابق ، حسب نظر الفقيه المائل ، من الطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . وبيان ذلك ، أنه «لو كان صحيحا أن قواعد الاختصاص الدولى تتعلق بالنظام العام ، ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها إلا أن الحل الذى نقول به يجد هو الآخر أساسه فى فكرة النظام العام ذاتها . إذ أن تصدى المحاكم الوطنية لنزاع تعرف مقدما أن حكمها فى شأنه ليس له أية قيمة فعلية ، هو أمر يمس فاعلية القضاء الوطنى وهيبته ، ويتعارض بالتالى مع اعتبارات النظام العام .

ويبدو أن القضاء المصرى المختلط ، قد أحسن فهم هذه الحقيقة ، فقد

حكمت محكمة الاسكندرية المختلطة ، بإحالة النزاع المطروح أمامها من تلقاء نفسها إلى المحكمة الاجنبية التى رفعت إليها نفس الدعوى ، وبررت المحكمة حكمها السالف بكون مقتضيات النظام العام ، تحتم الأخذ بهذا الحل منعا لتضارب الأحكام» .

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية فإن الفقيه الماثل يصرح بأن «الحقيقة الوضعية التى لا تقبل الجدل الآن هى أن المشرع المصرى قد وضع بمقتضى المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد قاعدة عامة مؤداها عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى إذا كان صادرا فى شأن نزاع يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية» .

ويشير صاحب الرأى المعروض إلى أن المذكرة الايضاحية للقانون المعنى ، قد أظهرت رغبة المشرع المصرى ، فى ألا تكون «المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه داخلة فى اختصاص محاكم الجمهورية وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص . ومن شأن هذا القيد التخفيف من اطلاق حكم قاعدة تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه ولم ترحب بها غالبية التشريعات فى مختلف بلاد العالم والتى لا تزال تجعل الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة الاجنبية يتحدد ليس وفقا لقانونها وإنما طبقا لقانون محكمة بلد التنفيذ» .

وقد لقى النظر السابق ، نقدا من الفقيه الماثل ، على أساس عدم قناعته بما أوردته المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات ، فيما يخص المادة ١/٢٩٨ ، بحسبان أن المذكرة الايضاحية ذاتها ، قد اعترفت بأن الحكم الوارد فى المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات الملغى ، هو حكم تقدمى رحب به جانب كبير من الفقه ؛ أو بعبارة أخرى «وعندنا أن الحجة التى ساقتها المذكرة الايضاحية تبريرا للحكم الوارد بالمادة ٢٩٨ غير مقنعة ، خاصة وأن المذكرة قد اعترفت بأن القاعدة التى كانت مقررة فى المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات القديم ، والتى يتم تقدير اختصاص المحكمة الاجنبية بمقتضاها وفقا لقانون الدولة التى تتبعها المحكمة ، هى «قاعدة

تقدمية رحب بها جانب كبير من الفقه» .

ويؤكد صاحب الرأى المعروض نقده ، موضحا أن «ما قررته المذكرة الايضاحية من أن المقصود من شرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بالنزاع هو «كفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص» (هو) قول يتضمن فى تقديرنا تجاهلا لاعتبارات الحياة الخاصة الدولية . وقد مضت الاشارة إلى أن الفقه الغالب قد اعترف بهذه الحقيقة ولذا رأيناه يعترف بضرورة السماح بتنفذ الاحكام الاجنبية رغم اختصاص المحاكم المصرية بالدعوى فى فروض متعددة استجابة لهذه الاعتبارات ، وذلك إما تحت ستار فكرة الاختصاص الجوازى أو المشترك كما انتهى إلى ذلك الاتجاه الفقهى الأول ، أو بالاعتراف صراحة بأن الاعتبارات الخاصة بالتجارة الدولية تستلزم الخروج عن القواعد العامة ، كما قرر الاتجاه الفقهى الثانى ...» .

ويضيف صاحب الرأى المعروض ، مؤكدا نقده السابق ، مصرحا بأن «المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد قد اعترفت بدورها بأهمية هذه الاعتبارات ، فخففت من حدة القاعدة المتطرفة التى أوردها المشرع فى المادة ٢٩٨ والقاضية بعدم جواز تنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية فى مصر ، ما دامت المحاكم المصرية مختصة بالنزاع ، فأشارت إلى امكان الأخذ بالتفرقة التقليدية بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك إذا جاء بالمذكرة «ولم يشأ المشرع أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة لتنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان به تطور المعاملات الخاصة الدولية ، والغريب أن يكون هذا هو ما قررته المذكرة الايضاحية فى الوقت الذى رأينا فيه أن الفقه الحديث قد أوضح خطأ الأساس الذى تقوم عليه التفرقة السابقة» .

وإزاء ما تقدم ، يتساءل الفقيه الماثل عن «جدوى إلغاء نص المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات القديم» ، مؤكدا أن «خروج الفقه المصرى الغالب عن ظاهر هذا

النص ، فى ظل قانون المرافعات القديم ، كان يهدف فى حقيقة الأمر إلى حماية الاختصاص المصرى فى الاحوال التى يتصل الأمر فيها ، بكيان الدولة السياسى والاجتماعى والاقتصادى ، كما هو الشأن بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى المتعلقة بعقار واقع فى مصر ، وتلك اعتبارات يمكن مراعاتها ، فيما نرى ، باستخدام فكرة النظام العام التى تعد صماما كافيا للأمان فى الفروض التى قد يترتب فيها على تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر اصطداما بالمصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية للمجتمع المصرى» .

ويُضاف إلى ما تقدم ، أنه إذا كانت «المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الجديد ، قد فتحت الطريق أمام الفقه للاجتهاد والخروج عن ظاهر هذا النص ، رعاية لمتطلبات الحياه الخاصة الدولية» ، إلا أن المشرع قد فاته «أنه قد وضع مبدأ تشريعيا صريحا ، قد يحد إلى حد كبير ، من قدرة الفقه والقضاء على مراعاة هذه المتطلبات ، فكأن المشرع فى النهاية قد دعى الفقه والقضاء فى المذكرة الايضاحية للمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات الجديد إلى الخروج عن المعنى الواضح المحدد للنص الذى صاغه بيده» .

ويشير الفقيه الماثل فى هذا المقام ، إلى أن المشرع قد أحسن صياغة المادة ٤٩٣ ... إذ اكتفى بالنص على أن يكون الحكم المطلوب تنفيذه صادرا عن هيئة مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه» . وبذلك يبدو واضحا أن محاولات الفقه المصرى الغالب فى شأن تفسير المادة ٤٩٣ ... لا تستقيم مع وضوح النص الذى أحسن المشرع المصرى صياغته صيانة لمتطلبات الحياة الدولية» .

ويذهب الفقيه الماثل ، إلى انتقاد الاتجاهات المعارضة ، والتى تقيم ثمة تفرقة بين الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك ، وتلك التى تجيز تنفيذ الاحكام الاجنبية – الصادرة فى احدى حالات اختصاص المحاكم المصرية – استثناء على الأصل العام والذى لا يجيز ذلك ، وذلك إذا ما تعلق الأمر بمواد الأحوال الشخصية للاجانب ومنازعات العقود الدولية .

وتفصيلا لما تقدم ، يرى صاحب الرأى المعروض أن قواعد الاختصاص

القضائي الدولي ، هي قواعد مفردة الجانب ، «فإذا تقرر اختصاص المحاكم المصرية بناء على توافر أحد ضوابط الاختصاص التي نص عليها القانون ، فقد أصبحت هذه المحاكم مختصة بنظر الدعوى ، ولم يعد من الجائز بعد ذلك ، القول بأن اختصاصها في هذا الشأن هو اختصاص قاصر أو اختصاص مشترك ، ذلك أنه لو اختصت المحاكم المصرية بالمنازعة وفقا لقانونها (فإنه لا يعنينا بعد ذلك أن تكون محاكم دولة أخرى مختصة بها وفقا لقانونها)» .

أما عن الاتجاه القائل بجواز تنفيذ الاحكام الاجنبية - الصادرة في احدى حالات اختصاص المحاكم المصرية - استثناء حال تعلق الأمر بمواد الاحوال الشخصية للاجانب والعقود الدولية ، مع عدم جواز ذلك فيما عدا ذلك من حالات ، فمثل هذا القول - حسبما يرى الفقيه الماثل - قد أقام تفرقة غير مبررة بين الأمور السابقة «ولاشك أن هذه التفرقة تفتقر بدورها إلى السند القانوني السليم ، فليس من المقبول أن يقدر مدى اختصاص المحاكم الاجنبية في ضوء قواعد الاختصاص المصرية» .

«فتقدير مدى اختصاص المحكمة الاجنبية يجب أن يتم وفقا لقواعد الاختصاص الدولي السائدة في الدولة التي تتبعها بصرف النظر عن اختصاص القضاء المصري بالدعوى من عدمه . وفي القول بغير ذلك ، إهدار لمتطلبات الحياة الدولية . حقا أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتعلق بالنظام العام في مصر ، ولا يجوز من ثم الاتفاق على مخالفتها ، إلا أن التقيد بهذا المبدأ مجاله تعيين المحكمة المختصة برفع الدعوى ، أما وقد رفع النزاع أمام المحاكم الاجنبية رغم اختصاص القضاء المصري ، وصدر بناء على ذلك حكم فاصل في النزاع ، فلم يعد هنالك ما يمنع من تنفيذ هذا الحكم في مصر استجابة للاعتبارات الدولية» .

فالمستفاد لدينا من كل ما تقدم ، أن صاحب الرأي المعروض ، يرى أنه من الخير العودة إلى نص المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، نظرا لوضوحه ، ومراعاته لاعتبارات ومتطلبات الحياة الدولية الخاصة .

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الاتجاه المائل ، إلى انتقاد أصحاب الآراء المعارضة ، والتى تفرق «بين مختلف حالات الاختصاص القضائى الدولى ، ويجعل البعض منها يتعلق بالنظام العام ، على خلاف البعض الاخر ، فحالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، هى حالات مقررة بنصوص تشريعية فى قانون المرافعات ، وبالتالى فأساسها واحد ، مما يستوجب وضعها على قدم المساواة» .

«وبالاضافة إلى ذلك ، فلقد راعى المشرع فى وضعها أنها تعبر عن صلة بن النزاع والدولة ، مما يجعل من الصعب التمييز بين مختلف الصلات التى تبرر الاختصاص بها . كما أن المشرع فى قانون المرافعات الحالى ، قد صدر كافة حالات الاختصاص القضائى الدولى بنفس الصيغة وهى «تختص محاكم الجمهورية» ، وعدل بالتالى عن موقفه السابق وفقا لقانون سنة ١٩٤٩ بالتفرقة بين حالات بلفظ «تختص» وحالات أخرى حددها بالنص على أن «يجوز رفع الدعوى» ، وبالتالى فلم يعد هناك ما يبرر الأخذ بهذه التفرقة» .

وفضلا عما تقدم ، فلا يوجد معيار محدد يتم بموجبه تمييز حالات الاختصاص التى تتعلق بالنظام العام ، وتلك التى لا تتعلق بهذا الاخير . كما أن القائلين بهذه التفرقة ، قد اختلفوا اختلافا بيّنا ، ومجال هذا الخلاف ، هو الميعار والحالات على حد سواء .

وتأكيدا للطبيعة الآمرة المطلقة ، لكافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، يؤكد الفقيه المائل ، عدم جواز الأخذ بنظرية التخلى فى نطاق القانون المصرى . ويضيف الفقيه المائل ، أنه يقرر الرأى السابق ، بالرغم من إقراره «بوجود حالات تختص فيها المحاكم المصرية مع عدم وجود مبرر يكفى للاختصاص بها ، ورغم انعدام القيمة الفعلية للاحكام التى يمكن أن تصدر فيها من المحاكم المصرية» .

وأساس النظر المعروض ، هو رفض «منح القاضى المصرى سلطة التخلى عن

الاختصاص الذى ثبت له وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى مصر . ويرجع ذلك إلى أن الضرر الذى يمكن أن ينجم عن الأخذ بفكرة التخلى يفوق بكثير ما يمكن أن تحققه من نفع ، كما أن هناك استحالة قانونية فى الأخذ بهذه الفكرة وفقا للقانون المصرى» .

ولدى الفقيه الماثل ، العديد من الاسباب التى تحول بين القاضى المصرى والإحالة :

فمن ناحية أولى ، «إذا كانت فكرة التخلى مقبولة فى الدول الانجلوامريكية، فإن هذا ليس معناه ، صلاحية الأخذ بهذه الفكرة فى مصر . فالنظام القانونى المصرى ، يختلف كلية عن الانظمة الانجلوامريكية ، فبينما يقوم النظام القانونى المصرى على أساس التشريع ، باعتبار أن له الأولوية دائما ، وتناوله لمختلف المشكلات القانونية ، وعدم قدرة القاضى على ترك التشريع لإعمال أى قاعدة عرفية أو سابقة قضائية مغايرة ، نجد أن الامر على خلاف ذلك فى الدول الانجلوامريكية» .

ومن ناحية ثانية ، فالثابت أن المشرع المصرى قد «ألغى صراحة الأخذ بهذه الفكرة» ، حسبما صرحت المذكرة الايضاحية بذلك ، حرصا من المشرع على تحقيق أهداف معينة ، حيث يتعذر تحقيقها ، حال وجود نظام التخلى .

ومن ناحية ثالثة ، أن القاضى المصرى ، ملزم بإعمال النصوص المقررة لاختصاصه . فاذا عُرض عليه نزاع داخل فى اختصاصه ، فهو ملزم بالفصل فيه ، ولا يستطيع ، أن يترك هذا النزاع دون حسم ، وإلا عُدّ متقاعسا عن أداء مهام وظيفته ، مما يعرضه للمساءلة قانونا .

ومن ناحية رابعة ، ان الأخذ بنظرية التخلى ، سوف يؤدى إلى تحكم القضاة ، فضابط أو معيار التخلى ، هو معيار مرن للغاية ألا وهو «انعدام القيمة الفعلية للحكم الذى كان سيصدر لو لم يتم التخلى» وسوف يتيح هذا المعيار للقضاة ، سلطة تقديرية واسعة ، الامر الذى يعنى تحكم القضاة فى قبول

التخلى أو رفضه .

ومن ناحية خامسة ، فالأخذ بنظرية التخلى ، من شأنه الإخلال بالتوقعات المشروعة للخصوم فى الدعوى ، حيث لا يمكن للخصوم التنبؤ بالحكم الذى سيصدر من القاضى فى هذا الخصوص بقبول الاختصاص أو التخلى عنه ، الأمر الذى سيضار منه الخصوم ، لضياع كل ما بدلوه من جهد أو مال ، إذا ما انتهى القاضى إلى التخلى عن اختصاصه . فضلا عن ذلك ، فالنتيجة المتقدمة ، يمكن أن تؤدى إلى تعطيل الفصل فى المنازعات وما ينطوى عليه ذلك ، من اضرار بالغ بالخصوم .

ومن ناحية سادسة ، فمن المحتمل أن يؤدى الاخذ بنظرية التخلى إلى إنكار العدالة أحيانا ، وذلك فى الفروض التى لا تكون هناك فيها محاكم تختص بنظر المنازعات ، التى تخلى القضاء الوطنى عن نظرها «وإذا اشترطنا ألا يؤدى الأخذ بفكرة التخلى إلى إنكار العدالة ، فكيف يمكن التحقق من ذلك ؟ هل يبحث القاضى فى قواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قوانين مختلف الدول ، ليتأكد أن هناك دولة اخرى تختص بالنزاع حتى يتخلى عنه ؟ وحتى فى هذه الحالة ، يتصور أن يؤدى الاخذ بالتخلى إلى إنكار العدالة ، وذلك إذا ما كانت الدولة الاخرى المختصة بالنزاع تأخذ بإحالة الاختصاص ، اذا ما رفع النزاع أمام محاكم دولة اخرى . وبالتالى تتخلى المحاكم المصرية عن النزاع للدولة الاخرى المختصة ، على حين أن هذه الدولة الاخرى تكون قد أحالت الاختصاص إلى المحاكم المصرية» .

فى ضوء ما تقدم ، فإن مقتضى تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، وفقا للفقه المعروض ، هو امتناع الخصوم عن مخالفة الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية سلبا ، وفى نفس الوقت ، عدم قدرة القاضى المصرى ، على التخلى عن اختصاصه المقرر فى القواعد المعنية إطلاقا فى أى حال ، وتحت أى ظرف .

ومن هذا المنطلق ، ينتهى صاحب الرأى المعروض ، إلى تقدير الاتجاه القائل .

بجواز الأخذ بنظرية التخلى فى مصر ، موضحا أنه يرى «أن يفهم رأى من يقول بالاخذ بالتخلى فى مصر على أنه يوجه النداء إلى المشرع لكى يعود إلى الأخذ به . حيث أن النصوص الحالية لا تسعف فى الاخذ به ، كما أن القضاء المصرى لم يأخذ به» .

وفوق ما تقدم ، يؤكد الفقيه الماثل ، رفضه المطلق لنظرية الإحالة ، تأكيدا للطبيعة الآمرة والمطلقة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى فى مصر ؛ «فرفض إحالة الاختصاص فى مصر ليست محل شك ، وذلك لاستحالة الأخذ بها وفقا للقانون المصرى» .

وقد استند الفقيه الماثل ، على عدة اسباب تدعيما لوجهة نظره المعروضة ، من ذلك :

أولا : أن الأخذ بنظرية الإحالة فى المقام الماثل ، هو أمر متعارض مع احكام القانون المصرى ؛ «فإحالة الاختصاص تفترض بداءة دخول نزاع معين فى اختصاص محاكم دولتين ، فتحيل المحكمة التى عرض عليها النزاع مؤخرا إلى محكمة الدولة التى اختصت بداءة . والمادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى تنص على أنه «لا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم ...» فكيف تحيل المحاكم المصرية نزاعا تختص به إلى محاكم دولة أجنبية ، فى حين أن المشرع لا يجيز تنفيذ الحكم الذى يتصور أن تصدره هذه المحاكم الاجنبية ؟» .

«لاشك أن هذا الامر غير جائز ، لذلك اشترط القضاء الفرنسى ، للأخذ بإحالة الاختصاص ، أن يكون الحكم الذى سيصدر من القضاء الاجنبى قابلا لتنفيذ فى فرنسا . فلو طبقنا هذا الشرط على أى نزاع يطلب إحالة الاختصاص به سيترتب على ذلك تخلف شروط الإحالة . ويضاف إلى ذلك أن المشرع المصرى قد عبر عن رأيه فى المفاضلة بين الحكم الذى يصدر من المحاكم المصرية وذلك الذى يصدر من محاكم أجنبية فى نفس النزاع ، مفضلا الحكم الذى تصدره المحاكم المصرية ، ورافضا تنفيذ الحكم الاجنبى ، وذلك وفقا للفقرة الرابعة

من المادة ٢٩٨ ...» .

ثانيا : أن نصوص القانون المصرى تتعارض تعارضا مطلقا مع فكرة إحالة الاختصاص ، ولن ينال من ذلك ، الاعتبارات التى ساقها أنصار الإحالة فى مصر ؛ أو بعبارة اخرى «فلا يكفى أن تكون هناك فكرة تستهوى البعض ، لكى ينادى القضاء بالاخذ بها ، برغم اصطدامها بالنصوص التشريعية الصريحة ، وهو ما يبدو جليا بخصوص الدفع بإحالة الاختصاص ، إذ لن يجدى فى المطالبة بالاخذ به تحقيق بعض الاعتبارات المقول بها مثل (تشجيع التعاون المتبادل فى نطاق القانون القضائى الدولى) أو (تفادى الانغلاق والانعزالية القانونية) ، فكافة هذه الالفاظ الرنانة وغيرها ستنهار أمام صراحة النصوص التى تحكم عمل القاضى ، كما أنها يجب ألا تنسى الفقه التأصيل القانونى السليم للمشكلة المطروحة» .

ثالثا : لا يمكن لنا فى مصر الإفادة من التجربة الفرنسية فى هذا الخصوص ، نظرا لاختلاف النظامين القانونيين المصرى والفرنسى فى هذا الخصوص . فلا توجد فى فرنسا ثمة قواعد تحكم الاختصاص الدولى للمحاكم الفرنسية ، بل هناك المادتين ١٤ ، ١٥ مدنى واللتان تقرران امتيازا للمواطن الفرنسى فى التقاضى ، أما باقى احكام الاختصاص الدولى للمحاكم الفرنسية ، فهى من خلق القضاء ، وعلى العكس من ذلك ، فقد تناولت النصوص التشريعية ، المسائل المختلفة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، ومن هذا المنطلق ، فمن الواجب علينا «استبعاد الدفوع التى لم ينظمها المشرع بنص تشريعى» .

وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى ، يجافى فكرة إحالة الاختصاص ، ولو كان هناك نصا نظيرا فى القانون الفرنسى ، لما اعتنق القضاء الفرنسى نظرية إحالة الاختصاص ؛ «إذ أنه يشترط - كما قدمنا - قابلية الحكم الذى سيصدر فى الخارج للتنفيذ فى فرنسا ، فأى حكم يحال الاختصاص به من القاضى المصرى لأى محكمة أجنبية لن يكون قابلا

للتنفيـذ فى مصر ، لسـبب بسيط ، هـو أنه يدخـل فى اختصاص المحاكم المصريـة» .

رابعا : أن القواعد المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية ، ليست من قبيل القـواعد الموزعة للاختـصاص ، على خلاف الحال بالنسـبة لاحكام الاختصاص الداخلى «حيث يوزع المشرع الاختصاص بالمنازعات على مختلف محاكم الدولة ومن الطبيعى ، أن يحل مشكلة إثارة النزاع ذاته على أكثر من محكمة فى الدولة الواحدة ، فيلزم احدى المحكمتين بإحالة الاختصاص بالنزاع إلى المحكمة الثانيـة ، ويلـزم هذه المحكمة الثانيـة بنظـر النـزاع ، وهـذا ما فعـله المشـرع المصرى فى المـادة ١١٢ مرافعـات مصرى وهو الأمر غير المتـصور على الصعيد الدولى» .

وعلى هذا النحو ، تتأكد الطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك على النحو التالى :

فمن ناحية أولى ، لا يجوز للخصوم اطلاقا سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية المقرر للاخيرة بموجب نصوص قانون المرافعات المصرى . وهذه القاعدة مطلقة ، لا يرد عليها ثمة استثناء فى أى حال ، وتحت أى ظرف .

ومن ناحية ثانية ، لا يجـوز للقـاضى تحـت أى ظـرف ، التخـلى عـن الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية .

ومن ناحية ثـالثة ، لا يجـوز للقاضى المصرى ، إحـالـة الاختـصاص إلى محكمـة أجنبيـة فى أى حال ، لتـعارض ذلـك مع مقتضى نص المـادة ٢٩٨ مرافعات مصرى .

ومن ناحية رابعة ، لا يجوز للقاضى المصرى ، الأمر بتنفيـذ حكم أجنبى على التراب المصرى ، إذا كان الاخير صادرا فى منازعة ، تدخل فى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، لأن المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى ، تلزم القاضى صراحة بذلك .

ويذهب فريق رابع

من أنصار الاتجاه المعروض ، إلى أن الملاحظ من البداية أن «فكرة النظام العام هى من أعقد الأفكار فى مجال الدراسات القانونية ، فتعريفها يشق وتحديد مضمونها يكاد يستحيل» . وقد تنوعت نظرة الفقه لفكرة النظام العام ، فهناك من يرى أن فكرة النظام العام واحدة ، لكن رغم ذلك ، فلها تطبيقات متنوعة ، وعلى العكس من ذلك ، فالراجح ، هو أن هناك نظام عام داخلى ونظام عام دولى .

ويرى صاحب الفقه المعروض ، أن فهم فكرة النظام العام الدولى فى نطاق نظرية الاختصاص القضائى الدولى ، إنما يجب أن تكون فى ضوء المعطيات التالى :

«إن نقطة البداية فى تنظيم الاختصاص القضائى الدولى على مستوى الجماعة الدولية هى تحقيق تناسق فى توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة . ونظرا لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيما موحدا للاختصاص الدولى ، تقوم كل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولى لمحاكمها الوطنية ، دون أن يعنى ذلك الاحتكار ، لأن الاحتكار يؤدى إلى التقوقع ، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتى فى كل دولة كضرورة تمليها تلك الحالة الواقعية فى عجز الجماعة الدولية» .

والتشريع المصرى ، قد حدّد دوره فى سد العجز المتقدم ، حيث «يبين حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وهو بذلك جعل فى تقديره من هذه الحالات حداً أو مستوى عاما معقولا لاختصاص المحاكم المصرية فى المنازعات الدولية ، حيث تمثل الجزء أو الجانب الذى تشارك به الدولة المصرية فى الاختصاص القضائى على نطاق الجماعة الدولية ، ولا غرو أن تتمسك به بحسب الأصل ، ومقتضى ذلك ألا تسمح للخصوم بأن يسلبوا أو يقتطعوا من هذا الجزء ، لأن فتح الباب أمامهم على هذا الوجه يقلل أو يفتئت من هذه

المشاركة فى الاختصاص القضائى على مستوى الجماعة الدولية . وبهذا المعنى تبدو حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية فى التشريع المصرى «على اتصال بالنظام العام» ، بحيث يحظر على الخصوم بحسب المبدأ إهدار هذه الحالات أو الخروج عليها بأن يتفقوا على سلب اختصاص ثابت للمحاكم المصرية ، تفاديا لإضعاف أو إهدار المشاركة المصرية فى الاختصاص القضائى الدولى ، على مستوى التنظيم الدولى» .

وكل ما تقدم ، لا يمنع القاضى المصرى من التخلى عن «اختصاصه الثابت طبقا لعموم النصوص التشريعية القائمة ، وذلك فى ظروف معينة يقدرها فى المنازعة الدولية المرفوعة إليه ، ويكون لهذا القاضى فى تقديره لتلك الظروف وفى قوله بالتخلى أو عدمه أن يبحث الأمر فى كل حالة على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساسا فى القيمة الفعلية على المستوى الداخلى والدولى للحكم الذى سوف يصدره ولو لم يوافق على هذا التخلى وبشرط أن يمتنع التخلى فى كل الاحوال اذا كان من شأنه إنكار العدالة» ، على أن تخضع الاحكام المعنية لرقابة محكمة النقض .

إن خلق نظرية عامة للتخلى ، هو أمر يتسق مع المفهوم الخاص لفكرة النظام العام فى مجال الاختصاص القضائى الدولى ، فإذا كان ممنوعا على الخصوم الافتئات على الاحكام المتقدمة ، فعلى العكس من ذلك ، يحق للقاضى المصرى أن يتخلى عن اختصاصه ، بهدف درء «العبث عن التشريع المصرى وعن السلطة القضائية المصرية ، إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة ، يختص بها بحسب شمول النصوص ، ولكن يبدو سلفا أو مقدما أن حكمه فيها سوف يظل باديا كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى منها ، ومن شأنه أن يصم التنظيم القانونى الوطنى بالعبث ، مع أن الاصل ، فى التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث» .

وفى ضوء ما تقدم ، يمكن القول بأن الفريق الماثل ، يرى تعلق قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بالنظام العام ، بما يفيد عدم إمكان

قيام الخصوم بالخروج عنها ، مع امكان قيام القاضى المصرى بالتخلى عن اختصاصه ، اذا كان الحكم الذى عسى أن يصدر عن المحكمة المصرية سوف يكون وثيقة قانونية عديمة القيمة .

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكم الاجنبية ، فان الفقيه الماثل ، يرى أن قانون المرافعات قد استلزم عدم اختصاص المحاكم المصرية ، كشرط لتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، علاوة على صدور الحكم الاجنبى المعنى من محكمة أجنبية مختصة دوليا بنظره .

ويصرح صاحب الرأى المعروض ، بأن «إيراد هذا الشرط ، قد قصد به – على ما يبدو – حماية حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية من أن يعتدى عليها بواسطة محاكم الدول الاخرى ، باعتبار أن هذه الحالات تمثل حداً أو مستوى معقول للمشاركة المصرية فى الاختصاص القضائى الدولى على نطاق الجماعة الدولية ، لا يقبل أن تتغول عليه المحاكم الاجنبية» .

ويؤكد الفقيه الماثل أن الشرط المعروض ، يثير العديد من الصعوبات فى مجال التطبيق العملى ، نظرا لعدم وجود قواعد عامة موحدة يتم على أساسها توزيع الاختصاص القضائى الدولى بين دول العالم ؛ أو بعبارة أخرى ، فإن الشرط الماثل «لابد وأن يثير صعوبات كثيرة فى التطبيق العملى ، إذ لا يخفى أنه لا توجد قواعد موحدة لتوزيع الاختصاص القضائى الدولى بين الدول المختلفة ، ولذلك فمن المتصور فى ذات المنازعة ، أن تدعى أكثر من دولة إختصاص محاكمها الوطنية بنظرها على أساس قيام ضابط إختصاص معين لديها . والحكم الاجنبى الصادر فى منازعة تختص بها المحاكم المصرية قد حدث بشأنه فى الواقع ازدواج أو تزاحم فى الاختصاص بين محاكم الدولة الاجنبية التى أصدرته على أساس اختصاصها وفقا لقانون هذه الدولة ، وبين محاكم الدولة المصرية التى ترى وفقا للقانون المصرى ، أن المنازعة التى فصل فيها ذلك الحكم الاجنبى كانت داخلة فى اختصاصها» .

وفى بصيرة نافذة ، يؤكد الفقيه الماثل ، أن إعلاء الاختصاص القضائى

الدولى المصرى ، على الاجنبى ، بموجب الشرط محل الدراسة ، إنما يؤدى إلى نتيجة مؤداها تقليل فرصة تنفيذ الاحكام الاجنبية على التراب المصرى بدرجة كبيرة ؛ أو بعبارة أخرى ، فليس «من شك فى أن ترجيح الاختصاص المصرى على الاختصاص الاجنبى بمقتضى الشرط الذى نعرض له حاليا سوف يقلل كثيرا من امكانية قبول تنفيذ العديد من الاحكام الاجنبية فى مصر» .

وإذا كان الفقيه المائل ، قد أعطى القاضى المصرى حق التخلى عن اختصاصه لاعتبارات معينة ، على النحو الذى عرضنا له فيما تقدم ، فالثابت أن صاحب الفقه المعروض ، قد سار على ذات الدرب ، فى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ، وعلى أساس ما تقدم ، فإذا «ما طلب من القاضى المصرى تنفيذ حكم أجنبى وكانت المنازعة التى صدر فيها هذا الحكم تدخل فى حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ، فلهذا القاضى أن يطرح التساؤل الآتى : لو كانت تلك المنازعة قد عرضت عليه أصلا ، فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كان من الممكن أن يتخلى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلى ؟» .

«فإذا جاءت إجابته على هذا التساؤل الافتراضى بالايجاب ، أى أنه كان لابد وأن يتمسك بالاختصاص المصرى دون أن ينزل عنه ، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الاجنبى . أما إذا كانت إجابته بالعكس ، أى بأنه كان من الممكن التخلى فله حينئذ أن يقبل تنفيذ هذا الحكم . ولعله يمكن بهذا التفسير إضفاء مرونة على شرط صاغه المشرع فى جمود تتضاءل أمامه فرصة التنفيذ للكثير من الاحكام الاجنبية فى مصر» .

ويذهب فريق خامس

من أنصار الاتجاه المعروض ، إلى القول بأن «قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية ، تماثل القاعدة التى تسرى على كل الدعاوى ذات العناصر الوطنية الخالصة ، فقد رأينا فيما تقدم ، أن القانون

المصرى يوجب رفع الدعاوى الاخيرة أمام محكمة مصريـة» .

وأساس هذا التماثل ، كما يرى الفقيه الماثل ، هو «غلبة العنصر الوطنى على العنصر الاجنبى فى هذه الدعاوى ، بحيث اقترتب هذه الدعاوى من الدعاوى ذات العناصر الوطنية الخالصة ، لدرجة استوجبت إخضاع هذه الدعاوى وتلك لحكم واحد ، ينظم مدى وجوب رفعها أمام محكمة مصرية» .

«ومبنى تعلق هذه القاعدة بالنظام العام الإجرائى فى مصر ، هى بعض الاعتبارات التى علقت بالنظام العام قاعدة وجوب رفع الدعوى ذات العناصر الوطنية الخالصة أمام محكمة مصرية . فلئن كانت هذه القاعدة وتلك تتعلقان بنظام النطاق المكانى والشخصى لسريان قانون المرافعات ، لكن مبنى قاعدة وجوب رفع الدعاوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية ، هو مبدأ إقليمية قانون المرافعات وما يترتب عليه من اقليمية ولاية القضاء المصرى . ومؤدى ذلك أن هذه القاعدة الاخيرة تندرج ضمن القواعد المتعقلة بالنظام العام الاجرائى فى مصر ، وتخضع لنظام القواعد الاخيرة» .

ويرتب صاحب الرأى المعروض ، على ما تقدم النتائج التالية :

فمن ناحية أولى ، لا يحق للخصوم مخالفة قاعدة الاختصاص المعنية ، وإذا ما حدث مثل هذا الاتفاق ، فهو باطل ، «سواء كان سابقا أو لاحقا على رفع الدعوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية» .

ويوضح الفقيه الماثل ، أن هناك مخالفة للقاعدة المقررة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، حينما يتفق الخصوم على رفع النزاع إلى محكمة أجنبية ، وعلى العكس من ذلك ، فلا توجد ثمة مخالفة ، حال الاتفاق على عرض النزاع المعنى على محكم وطنى أو أجنبى .

ومن ناحية ثانية ، لا يحق للمحاكم المصرية ، «الاعتداد بالحكم الاجنبى الصادر عن محكمة أجنبية فى دعوى ذات عنصر أجنبى أوجب القانون رفعها أمام محكمة مصرية ، فعدم جواز الاتفاق على مخالفة حكم القاعدة المتقدمة ،

يستتبع عدم جواز الاعتداد بالحكم الاجنبى» .

ومن ناحية ثالثة ، لا يجوز للمحاكم المصرية الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى ، الصادر فى نزاع تختص المحاكم المصرية بنظره ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المصرية .

ويرى صاحب الرأى المعروض ، عدم جواز الإحالة من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية ، ويعرض وجهة نظره على النحو التالى :

فمن ناحية أولى ، إن «المقصود بالإحالة هذه هى الإحالة بين محكمتين مصريتين ، فالاصل ، أن الإحالة للاتفاق أو للارتباط أو لقيام ذات النزاع ، هذه الإحالة بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضائية واحدة ، ومن طبقة واحدة ، من محاكم أول درجة . ومبنى ذلك أن هذه الإحالة المجردة عن عدم الاختصاص ، لا تعمل إلا فى نطاق الاختصاص المحلى لمحاكم أول درجة من طبقة واحدة» .

ومن ناحية ثانية ، لقد تضمن قانون المرافعات الايطالى لعام ١٩٤٠ ، نصا تشريعيا ، «يحظر إحالة الدعوى المرفوعة أمام محكمة ايطالية إلى قضاء أجنبى ، إذ نصت المادة ٣ مرافعات ايطالى على أن «ولاية المحاكم الايطالية بالدعوى لا تنتفى لمجرد قيام ذات الدعوى أو دعوى اخرى مرتبطة بها أم قضاء أجنبى» ، ولئن كان حكم هذا النص يقصر عن الإحالة الاتفاقية ، ولكن هذا الحكم يمتد - بطريق القياس - إلى الإحالة الاتفاقية سواء كان الاتفاق عليها سابقا أو لاحقا على رفع الدعوى أمام المحكمة الوطنية . فلا تجوز إحالة الدعوى الوطنية إلى قضاء أجنبى لمجرد الاتفاق على هذه الإحالة» .

ومن ناحية ثالثة ، وإذا كان الثابت أن التشريع المصرى لا يتضمن ثمة نص نظير للنص الذى أورده المشرع الايطالى فى قانون المرافعات ، والسالف بيانه ، «لكن حكم هذا النص يستخلص - بطريق القياس الجلى - من القواعد العامة فى قانون المرافعات . فالمقرر بالنسبة لهذه الإحالة بصورها الثلاث ، هو عدم

جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهتي قضاء مختلفتين ، وعدم جوازها بين محكمتين وطنيتين تتبعان جهة قضاء واحدة ، ولكنهما مختلفتين في الدرجة أو الطبقة ، وإن كان ذلك كذلك ، فإن هذه الإحالة تكون - من باب أولى - غير جائزة بين محكمة وطنية وأخرى أجنبية» .

فحاصل الرأى المعروض اذن ، أن الأصل هو «عدم جواز إحالة الدعوى الوطنية إلى محكمة أجنبية ، ولو وجد اتفاق ، أو ارتباط ، أو قام ذات النزاع أمام المحكمة الاخيرة ، وأيضا ولو كانت الدعوى الوطنية ، ذات عناصر أجنبية خالصة أو ذات عنصر أجنبى» .

«ولا ينال من هذا الأصل ، ما يدعو إليه بعض الفقه الحديث في القانون الدولي الخاص ، من ضرورة الخروج عليه . فالملاحظ أن هذا الفقه قد حصر أمر هذا الخروج في نطاق الدعوى ذات العنصر الاجنبى وحدها وفى حالة قيام ذات النزاع امام قضاء أجنبى وحدها ، وأجاز إحالة هذه الدعوى وفى هذه الحالة إلى القضاء الأخير» .

«أما من المنظور الاجرائى إلى الدعوى ذات العنصر الاجنبى باعتبارها صورة من صور ثلاث للدعوى الوطنية ، وأيضا إلى حالة قيام ذات النزاع باعتبارها مجرد صورة من صور ثلاث لاسباب الإحالة ، فلا مسوغ فنى هناك لتقرير مثل هذا الحكم الاستثنائى فى وجهيه ، ومن هنا كان هذا الحكم مجحودا ومنكورا فى القانون الوضعى» .

وينتهى الفقيه الماثل ، إلى القول بأن الفقه القائل بجواز الإحالة من محكمة وطنية إلى محكمة أجنبية ، «لا يعتمد في تثبيت هذا الاستثناء المقترح على أى اعتبار فنى من الوجهة الاجرائية فهو لا يعتمد فى ذلك إلا على اثبات وهن التبريرات التقليدية السائدة فى فقه قانونه لمناهضة قيام مثل هذا الاستثناء . ولكن مسألة مدى وهن تلك التبريرات شيء ، ومسألة مدى وجود أساس فنى لهذا الحكم الاستثنائى فى وجهيه شيء آخر» .

مجمل الرأى المعروض اذن ، هو أن قاعدة الاختصاص القضائى الدولى هى قاعدة آمرة بصفة مطلقة ، بحيث لا يجوز للخصوم الاتفاق على ما يخالفها أو الخروج عنها ، ولا يجوز للقاضى الوطنى إحالة دعوى معروضة عليه إلى قضاء أجنبى ، وفى النهاية لا يجوز الاعتداد بحكم أجنبى أو تنفيذه فى مصر ، ما دام صادرا فى دعوى تختص المحاكم المصرية بنظرها ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى .

ويذهب فريق سادس

من أصحاب الاتجاه المعروض إلى القول بأن أسباب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، إنما يقوم على أسباب إقليمية ويتعلق بالنظام العام .

وبعد أن فرغنا من استعراض الرأى الماثل ، تعين علينا ، التصدى لتقديره ، وهذا ما سنقوم به فى الغصن التالى .

الغصن الثانى

تقدير الاتجاه السابق

نود أن نشير ، إلى أن أنصار الاتجاه المعروض ، قد تأثروا كثيرا بأمرين فى هذا الصدد :

فمن ناحية أولى ، تأثر أنصار الاتجاه الماثل جميعا بالمادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى والتى تضع قاعدة عامة مقتضاها ، عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الايطالية .

ومن ناحية ثانية ، فقد تأثر أنصار الاتجاه الماثل أيضا ، بما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرى لعام ١٩٦٨ ، حول قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، من ذلك ما قررته الاخيرة : «وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولى الخاص وهو أن الأصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الاقليمية ، وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس

اقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء مع الاخذ بضابط شخصي للاختصاص هو جنسية المدعي عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته ، ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وإن كانت اقليمية فى الأصل بالنسبة للوطنيين والاجانب ، إلا أنها شخصية بالنسبة للاولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج اقليم دولتهم ، كذلك راعى المشرع اعتبار أن الاصل هو أن تؤدى الدولة العدالة فى اقليمها وأن الاصل هو رعاية المدعى عليه ...» .

وظاهر الحال من كل ما عرضنا آنفا ، أن اصحاب الاتجاه الماثل انما يهدفون إلى هدف محدد ، هو حظر قيام الخصوم بارادتهم ، بسلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، وفقا لاحكام الاختصاص الدولى ؛ أو بعبارة اخرى فالذى «يلوح من هذه الكتابات ، وعلى ضوء ما يطرحها اصحابها من رأى فى مواضع أخرى متفرقة عندهم ، أن جلّ اهتمام اصحابها من وراء قولهم باعتبار قواعد الاختصاص القضائى الدولى تعد متعلقة برمتها بالنظام العام ، هو منع الخصوم فى المنازعات ذات الطبيعة الدولية ، من أن يسلبوا بارادتهم اختصاصا ثابتا للمحاكم المصرية ، بمقتضى النصوص التشريعية المنظمة لهذا الاختصاص ، وهذا هو المعنى الذى قصدوه وحسب» .

وفضلا عما تقدم ، فالبيِّن لنا من الفقه المعروض ، أن اصحابه جميعا يربطون ربطا وثيقا بين سيادة الدولة وتنظيم السلطة القضائية من ناحية ، وبين الطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى من ناحية أخرى ؛ فما «لا تخطئه عين ، هو أن اصحاب هذا الاتجاه يربطون بين فكرة سيادة الدولة وتنظيمها لمرفق القضاء وبين تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام . فهم ينظرون إلى أداء العدالة بوصفها وظيفة من وظائف الدولة ، ويقدرون أن الدولة التى ترسم حدود ولاية القضاء فيها بحسبان كل ذلك تجسيدا لفكرة المصلحة العامة وإقرارا للنظام والسكينة فى اقليم الدولة» .

والملاحظ ، أن اصحاب الرأى المعروض ، لا تتطابق آراؤهم على نحو مطلق :

فمن ناحية أولى ، هناك من يرى عدم جواز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، على نحو مطلق ، مع عدم جواز قيام المحكمة بالتخلى عن اختصاصها ، كذا عدم جواز قيام الاخيرة بإحالة النزاع إلى محكمة أجنبية . وفى النهاية يؤكد صاحب الرأى المعروض ، على التزام المحكمة المصرية برفض الاعتداد أو تنفيذ الحكم الصادر فى الخارج ، إذا كانت المادة المحكوم فيها تدخل فى إحدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

ومن ناحية ثانية ، فبعض اصحاب الاتجاه المعروض يرى ، تعلق كل قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بالنظام العام مع امكان وجود استثناء على ذلك ، حال تعلق الأمر بضابط الجنسية نظرا لضعفه فى النطاق الماثل ، حيث يجوز مخاصمة المصرى أمام المحاكم الاجنبية ، إذا لم يكن متوطنا فى مصر أو مقيما فيها . ويرى صاحب الرأى الماثل ايضا ، عدم جواز تخلى المحاكم المصرية عن اختصاصها الدولى ، كذا عدم جواز إحالة النزاع من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية .

ومع ذلك يرى صاحب الرأى الماثل ، امكان تنفيذ الحكم الصادر من محكمة أجنبية فى مصر ، بالرغم من اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع المحكوم فيه ، وذلك استنادا لفكرة الملاءمة والتعاون الدولى واعتبارات العدالة .

ومن ناحية ثالثة ، فالثابت أن بعض أصحاب هذا الرأى يذهب إلى عدم جواز سلب الخصوم للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، مع حق الأخيرة فى التخلى عن اختصاصها ، إذا لم يكن النزاع على صلة بمصر .

ومن ناحية رابعة ، يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى عدم أحقية الخصوم فى سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية مع تقرير حق القاضى فى التخلى عن اختصاصه ، بل إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية .

وظاهر الحال مما تقدم ، أن هناك اتفاقا بين جميع أنصار الاتجاه محل

التقـدير ، على عدم أجقية الخصوم فى سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، بموجب أحكام الاختصاص القضائى الدولى .

ولا يخفى على أحد منهم - دون شك - ، أنه فى وسع الخصوم الاتفاق على سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ، والتداعى أمام محكمة أجنبية ، بالرغم من اختصاص القضاء المصرى ، بنظر هذا النزاع لدخوله فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ولن توجد ثمة مشكلة أمام الخصوم هنا ، ما دام أن تنفيذ هذا الحكم سوف يتم خارج الاقليم المصرى ؛ أو بعبارة أخرى أن «ما يثير التساؤل الآن ، هو هل من شأن موقف المشرع فى هذا الشأن ، بعدم إجازة سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، منع أطراف المنازعات ذات الطابع الدولى - بالفعل - من سلب اختصاص المحاكم المصرية» .

«ونحن نرى أن المشرع لن يستطيع فرض هذا الحظر على اطراف المنازعات ذات الطابع الدولى ، إلا إذا كان الحكم الذى سيصدر فى نزاعهم يحتاج إلى تنفيذه فى مصر . أما فى غير ذلك من حالات ، فان المشرع المصرى لن يحرم الاطراف من القدرة على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، سواء عن طريق الاتفاق على ذلك ، وهو ما يعتبر رضاءً صريحا أو عن طريق قيام أحد الاطراف برفع النزاع أمام محاكم دولة أجنبية ، وعدم اعتراض الطرف الآخر على ذلك ، وهو ما يسمى الرضاء الضمنى» .

فإذا انتقلنا إلى مجال تنفيذ الاحكام الاجنبية ، فمن الملاحظ ، ان أصحاب الاتجاه الماثل قد انقسموا إلى عدة اتجاهات :

أ- فهناك اتجاه أول ، يرى أنصاره ، عدم جواز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى احدى حالات الاخصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، على وجه الاطلاق .

ب- وهناك اتجاه ثان ، يرى أنصاره ، عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، مع امكان الخروج عن

القاعدة العامة المتقدمة ، فى أحوال استثنائية ، تتمثل فى مواد الاحوال الشخصية للاجانب والعقود الدولية .

ج- وهناك اتجاه ثالث ، يرى أنصاره ، امكان تنفيذ الحكم الاجنبى ، رغم صدوره فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك فى الاحوال ، التى كان سيتخلى فيها القاضى المصرى عن اختصاصه الدولى ، لو أن المنازعات المحكوم فيها فى الخارج ، كانت قد طرحت عليه جدلا .

واصحاب الرأى محل التقدير ، مدعون من جانب الفقه الحديث ، إلى إعادة النظر فيما يرونه من عدم جواز مخالفة احكام الاختصاص الدولى ، فى ضوء الاعتبارات التالية :

أولا : أن مادة المنازعة ، هى علاقة خاصة دولية .

ثانيا : أن المنازعات محل الاعتبار ، إنما تتصل - بحكم طبيعتها - بأكثر من دولة ، الامر الذى يجعل محاكم أكثر من دولة على صلة بهذه المنازعات .

ثالثا : لا يجوز لاية دولة أن «تحتكر وحدها حالات الاختصاص بنظر هذا النوع من العلاقات» .

رابعا : وجوب مراعاة مصالح التجارة الدولية .

خامسا : وجوب مراعاة «فكرة الملاءمة ، وما للاختصاص القضائى من دور وظيفى قد يتباين من حالة لاخرى دون التقيد بأفكار جامدة تتأبى على التحديد والتعيين» .

سادسا : وجوب قيام الفقه بتوجيه كل عنايته إلى تحديد المحكمة الأوثق بالنزاع ومن ثم الأقدر على الفصل فيه .

ومقتضى ما تقدم ، أن احكام الاختصاص القضائى الدولى ، لا تعتبر بمثابة وسيلة وطنية ، لتأكيد السيادة فى مواجهة السيادات الاخرى ، كما أن هذه الاحكام ليست وسيلة دفاع ضد التعديات التى يمكن أن تحدث من المحاكم

التابعة للدول الاخرى ؛ أو بعبارة اخرى ، فان «المشرع المصرى ، حين صاغ حالات الاختصاص القضائى الدولى عنده ، لم يقصد من وراء ذلك ، إلى تأكيد سيادته فى مواجهة الدول الاخرى ، أو بناء أكثر من خط دفاعى لعمليات هجوم متصورة من محاكم الدول الاجنبية التى قد تكون على اتصال بالنزاع ، إن كل ما فعله ، هو ايمان منه بأنه بهذا التنظيم انما يقنن قدرته على الفصل فى المنازعات التى يتوافر فى شأنها ضابط من ضوابط الاختصاص التى عينها ، وهى قدرة ليست مطلقة ، ولا مانعة على طول الخط ، لقضاء الدول الاخرى من الفصل فى المنازعات التى تدخل ايضا فى نطاق اختصاصه» .

وقد سبق للبعض أن عبر عن ذات المعنى المتقدم ، مصرحا بأن الدولة «لا تضع قواعد الاختصاص القضائى لتأكيد سيادتها فى مواجهة الدول الاخرى ، فجهازها القضائى لا يستخدم كوسيلة دفاع ضد اعتداءات السيادات الاجنبية التى يتصل بها النزاع من قريب أو بعيد . فقواعد الاختصاص الدولى ، كقواعد الاختصاص المحلى الداخلى ، إن وضعت لحسن إدارة القضاء ، فهى فى الحقيقة قد وضعت أيضا لمصلحة المتقاضين وللتسهيل عليهم» .

والمستفاد مما تقدم ، أن النظر لاحكام الاختصاص القضائى الدولى ، بوصفها مظهرا من مظاهر سيادة الدولة على اقليمها ، يجب ألا يمنعنا من النظر إلى الوظيفة التى يرجى أن تؤديها هذه القواعد ، ألا وهى توفير الحماية القضائية للمتعاملين على المستوى الدولى .

ولاشك أن التغاضى عن الاعتبار الاخير ، من شأنه إهدار الهدف الذى وجد القانون الدولى الخاص ، من أجل تحقيقه ، والذى يتمثل فى تعايش النظم القانونية جنبا إلى جنب ؛ أو بعبارة أخرى «لا شبهة فى أن اغفال هذا الجانب الاخير ، يترتب عليه قطع ، للمجرى الطبيعى للعلاقات الخاصة الدولية ، وإجهاض هدف القانون الدولى الخاص ، المتمثل فى تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية» .

ويذهب البعض إلى القول بوجود تناقض منطقى بين إعطاء الارادة حق جلب

الاختصاص الاضافى لولاية القضاء الوطنى ، وبين حرمان ذات الارادة ، من حق سلب الاختصاص الممنوح للقضاء الوطنى بداءة ، بموجب نصوص التشريع .

«فمنطق التمسك بأن الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام ، يستلزم فى الحقيقة رفض كل دور للارادة الفردية فى مجال تقرير هذا الاختصاص جلبا له أو سلبا إياه ، ولذلك كان الفقه الرافض لتلك الارادة الفردية فى كل من الوجهين السلبى والايجابى منطقيا مع نفسه . وإذا كان رأى هذا الفقه لم تكتب له الغلبة وساد الرأى القائل بالاعتداد بالخضوع الاختيارى فى وجهه الجالب ورفضه فى وجهه السالب ، فلعل الصحيح أن يقال بأن السبب فى هذا الوضع هو وجود النزعة الوطنية فى كل دولة ...» .

ويضيف البعض إلى ما تقدم ، قولهم بعدم امكان القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام مع القول فى ذات الوقت ، بامكان الإحالة من محكمة مصرية إلى محكمة أجنبية حسبما يرى البعض من أنصار الرأى المعروض ؛ أو بعبارة اخرى «لا يسوغ الجمع بين القول بتعلق قواعد الاختصاص القضائى بالنظام العام والقول بامكانية قبول مبدأ الدفع بالإحالة أمام المحاكم المصرية لرفع دعوى عن ذات المنازعة أمام محكمة اخرى أجنبية كما يذهب بعض انصار هذا الاتجاه» .

هذا إلى أن القول ، بأن المشرع الوطنى ، فى كل دولة انما يقوم ، برسم النطاق الذى يقدم فيه الحماية القضائية الدولية ، بحيث لا يجوز لأى قضاء اخر ، تقديم مثل هذه الحماية إعمالا لقانون دولته ، مثل هذه المقولة انما تتسم بالأحادية فى الرؤية ، وتعوزها الشمولية ، تلك التى تمكنا من سد حاجة المعاملات الدولية ، وما تحتاج إليه من حماية قضائية ؛ أو بعبارة اخرى ، فان «القول بأن الدولة وهى تحدد اختصاص محاكمها بمنازعات معينة انما تجرى هذا التحديد بالقدر الذى تراه لازما لأداء العدالة فى اقليمها دون أن يكون لمحاكم أى دولة أخرى أن تحل محل محاكمها فى أداء هذه العدالة ، هو قول ينظر للامور

من زاوية واحدة فيفتقر بذلك إلى الشمول فى الرؤية الذى تفرضه حاجة المعاملات الدولية والتعاون الواجب بين الدول» .

ومن هذا المنطلق ، فمن الواجب على المشرعين فى الدول المختلفة ، حينما يتصدون لتقرير نطاق الحماية القضائية الدولية التى يقدمها كل منهم ، أن يحققوا التناسق المطلوب فى هذا الصدد ، دون احتكار ، وما يترتب عليه من تقوقع ؛ أو بعبارة أخرى أن «نقطة البداية فى تنظيم الاختصاص القضائى الدولى على مستوى الجماعة الدولية ، هى تحقيق تناسق فى توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية بين الدول المختلفة . ونظرا لافتقاد الجماعة الدولية إلى هيئة أو سلطة متميزة تتولى هذا التوزيع المتناسق أو تضع تنظيما موحدا للاختصاص الدولى ، تقوم كل دولة بتحديد حالات الاختصاص الدولى لمحاكمها الوطنية ، دون أن يعنى ذلك الاحتكار ، لأن الاحتكار يؤدى إلى التقوقع ، وإنما يبدو ذلك التحديد الذاتى فى كل دولة كضرورة تمليها تلك الحالة الواقعية فى عجز الجماعة الدولية» .

والمنطق الاحتكارى - إن جاز لنا استعمال هذا التعبير فى المقام الماثل - إنما يناهض الحقيقة التى يسلم الجميع بها ، إلا وهى أن كل دولة ، لا تعيش فى الكون بمفردها ، بل هى فرد فى الجماعة الدولية . كما أن المنطق السابق ، ينطوى بالضرورة على مساس بسيادات الدول الاخرى ، بحرمانها من تقديم الحماية القضائية الدولية على اقليمها . وفى النهاية فمن شأن المنطق السابق إهدار القيمة الدولية للاحكام ، بجعلها عديمة الفعالية ، خارج نطاق الدولة التى صدرت عنها فى الكثير من الاحوال ، على أساس مخالفتها لاحكام الاختصاص القضائى الدولى فى دولة التنفيذ ؛ أو بعبارة أخرى «فإذا كانت الدولة حرة فى تحديد حالات الاختصاص لمحاكمها الوطنية ، إلا أن ذلك لا يعنى - كما أشار البعض بحق - أنها تحتكر الاختصاص بكل المنازعات الدولية التى تطرح عليها ، لأن الاحتكار فوق كونه مخالفا لمعطيات وجود الدولة فى الجماعة الدولية ، ينطوى على مساس بحقوق الدول الاخرى فى المشاركة بنصيب فى الاختصاص

بالمنــازعات الدوليّــة التى تطرح أمــام محاكـمـهـا ، وبالاضـافــة إلى ذلك ، ود.
هذا الاحتكار يحمل فى طياته خطر تجريد الاحكام التى تصدرها الدول من كل أثـر لها فى أية دولة أجنبية تكون على صلة بالنـزاع بحسـبـان أنهـا احكام صـادرة بالمخالفـة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المنصوص عليها فى هذه الدول» .

واذا كان بعض أنصار الاتجاه المعروض ، انما يعولون على صياغة النصوص المقررة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، حيث يبدأ كل نص معنى بكلمة «تختـص محاكم الجمهوريـة» ، فالثـابت بحـق «أن تحـديد مدى تعلـق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام ، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص الدولى ذاته ، ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع ، لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص» .

ومما يعاب على بعض أنصار الاتجاه الاول ، أنهم قاسوا أحكام الاختصاص القضائى الدولى ، على أحكام الاختصاص الوظيفى الداخلى ، الأمر الذى دفعهم إلى تعديـة حكم الاخـتصاص الوظيـفى الداخـلى ، إلى الاخـتـصاص الدولى ؛ بمعنى ، أنــه ما دامت أحكام الاختصاص الوظيفى تتعلق بالنظام العام ، فإن هذا الوضع يوجب لديهم القول بأن أحكام الاختصاص القضائى الدولى ، هى أيضا متعلقة بالنظام العام ، على أساس القياس .

وقد ذهب البعض – وبحق – إلى القول بأنه «لا ينبغى أن يعتد لدى الاجابة على السؤال المطروح بمفهوم النظام العام فى القانون الداخلى . وذلك لأن للنظام العام فى نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولى مفهوما آخر يختلف اختلافا بيّنا عن مفهومه فى القانون الداخلى ، الامر الذى يجعل ما صدقه فى نطاق هذه المراكز أضيق بكثير مما صدقه فى نطاق القانون الداخلى ، فكم من قاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام فى نطاق القانون الدخلى ، يجوز الخروج عن حكمها فى نطاق المراكز القانونية ذات الطابع الدولى ، وسواء كان مصدر الخروج حكم قانون أجنبى أم كان اتفاق الافراد ، وذلك نزولا على مقتضيات إطراد وإزدهار ظاهرة

انتقال الافراد عبر الحدود» .

وفضلا عما تقدم ، فقد لاحظ البعض أن بعض أنصار الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص بالنظام العام ، «لم يلتزم بمنطق قوله هذا على طول خط ترتيب النتائج التى تنبنى على تعلق احدى قواعد توزيع ولاية القضاء بين محاكم الدولة الواحدة بالنظام العام . فهو إن كان قد قال بعدم جواز إخراج النزاع من مجال ولاية القضاء المصرى ، وهو ما يتفق ونتائج تعلق قاعدة تعيين المحكمة المختصة بالنظام العام ، فقد سلم بما يناقض هذه النتائج من القول بوجوب إبداء الدفع بانتفاء الولاية فى بدء الخصومة كيما يتسنى للقاضى المصرى .. أن يقضى به ، وهو القول الذى يعنى أن الحق فى إبداء هذا الدفع يسقط إن لم يدفع به فى ذلك الوقت» .

ومفاد ما تقدم ، أن سقوط الدفع المعنى ، بعدم إبدائه عند بدء الخصومة ، انما يقطع بعدم تعلقه بالنظام العام ، لانه لو كان متعلقا بالنظام العام – كما يرى اصحاب الرأى المعروض – لجاز ابدائه فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، وهذا عكس ما انتهى إليه المعنيون .

وعلى أى حال ، فان الاستثناء الذى أورده بعض أنصار الاتجاه المعروض ، والذى بمقتضاه ، يجوز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، اذا ما تعلق الامر بضابط الجنسية نظرا لضعفه ، فمثل هذا الاستثناء انما يفيد أمران :

الأمر الأول ، هو أن صاحب هذا الاستثناء قد جعل من الخضوع الاختيارى فى وجهيه الايجابى والسلبى أمرا تقديريا ، بحيث ينضوى تحت «المفهوم الشامل لفكرة الملاءمة كأساس فى توزيع الاختصاص القضائى الدولى» .

أما الامر الثانى ، فهو أن قبول مبدأ الاستثناء على الطبيعة الآمرة والمطلقة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، حال تعلق الامر بضابط الجنسية ، انما يسمح بادخال استثناءات جديدة فى هذا الصدد ، إذا ما توافرت حكمة ذلك .

كما أن تسليم صاحب الرأى السابق ، بامكانية تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر ، رغم صدورها فى مادة تدخل فى حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، – على سبيل الاستثناء – انما ينال دون شك على نحو أو آخر من القاعدة الصارمة التى أرساها صاحب الرأى المتقدم ، من عدم جواز سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية .

ومن ناحية اخرى ، فتجدر الاشارة إلى أن بعض اصحاب الرأى المعروض ، انما يرون وجوب قيام القاضى المصرى برفض تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال دخوله فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية – اذا تعلق هذا الحكم بمال موجود فى مصر ، منقول أو عقار «وسواء أكان النزاع داخلا فى نطاق مسائل الاحوال العينية أم فى مسائل الاحوال الشخصية» .

«كما يمتنع الامر بالتنفيذ اذا كان النزاع داخلا فى هذا الاختصاص على أساس وقوع الفعل فى مصر . ذلك لأن دخول المنازعات المتعلقة بمال فى مصر فى اختصاص المحاكم المصرية أمر يهم سلامة المعاملات فى مصر من حيث ما يكفله القانون المصرى (وفقا لما تقضى به قواعد الإسناد فى هذا القانون) . ولان دخول المنازعات المتعلقة بفعل وقع فى مصر فى هذا الاختصاص أمر يهم السكينة العامة (الأمن المدنى) فى مصر من حيث ما يكفله ايضا من تطبيق القانون المصرى فيها» .

وقد لقى الاتجاه المتقدم ، نقدا من البعض على أساس ، عدم جواز القول بالاختصاص القاصر للمحاكم المصرية – على فرض صحة هذه المقولة – «لمجرد أن القانون المصرى هو الواجب التطبيق على المنازعة الصادر فيها الحكم الاجنبى ، وهو ما يفهم من طرح الرأى المتقدم» .

«فكون القانون المصرى هو الواجب التطبيق قد يبدو فى بعض الفروض بوصفه من العوامل المساعدة – مع عوامل اخرى لاشك – التى تفيد ارتباط النزاع بالمحاكم المصرية ارتباطا وثيقا يؤهله اكثر من أى قضاء آخر للفصل فى النزاع بما يكفل تحقيقه للعدالة وتحقيق مصالح التجارة الدولية ... الواجب هو النظر إلى

الحكم الاجنبى فى ذاته وإلى مسألة الاختصاص القضائى للمحاكم المصرية فى ذاتها ... فما دمنا نقبل تطبيق قواعد موضوعية مخالفة للقواعد المعمول بها فى القانون المصرى ... فانه لم يعد بعد ذلك مقبولا أن نعطى الغلبة لمفاهيمنا القانونية ، ولحالات الاختصاص القضائى المقررة فى تشريعنا ...» .

وفضلا عما تقدم ، فقد ذهب صاحب الرأى المعروض إلى القول بأنه «يمتنع عن اصداره (الامر بالتنفيذ) ايضا اذا كان الحكم الاجنبى صادرا فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية بالنسبة للمصريين ، وذلك لان إخضاع هذه المسائل بالنسبة لهم للمحاكم المصرية يكفل تطبيق القانون المصرى فيها وأنه قد ينعدم الاشتراك القانونى فى شأنها ما بين القانون المصرى وقانون المحكمة الاجنبية التى اصدرت الحكم مما يجعلها تعطل تطبيقه» .

وهذا القول بدوره ، لقى نقدا جارحا من البعض ، حيث قدر انطوائه على تجاوز للمساءلة محل البحث وهى المتعلقة بالاختصاص القضائى ، والدخول فى مسألة أخرى ، هى مخالفة الحكم المعنى للنظام العام فى مصر .

هذا إلى أن الرأى محل التقدير ، انما يقوم على مفترض لم تثبت صحته بصورة عامة ومطلقة ، وهى أنه فى مجال الاحوال الشخصية للمصريين ، يقوم القضاء الاجنبى بتعطيل تطبيق القانون المصرى ، بدعوى انعدام الاشتراك القانونى بين القانون المصرى وذلك الذى تطبقه المحكمة . فهذا المفترض ، لم يقم صاحبه بإقامة الدليل عليه ، من مسلك القضاء الاجنبى فى كافة دول العالم تجاه تطبيق القانون المصرى فى كل الاحوال . ورغم ذلك ، انتهى الفقيه السابق ، إلى القول بعدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال صدوره فى مادة احوال شخصية للمصريين ، وهذا ما لا يمكن لأحد أن يسلم به فى صورته العامة المطلقة كما أوردها صاحبها .

فإذا افترضنا – جدلا – أن المحكمة الاجنبية قد طبقت القانون المصرى وبلغت ذات النتيجة التى كان القضاء المصرى سيصل اليها ، وكانت هناك صلة بين المنازعة المتعلقة بالحالة الشخصية لزوجين مصريين والمحكمة الاجنبية بأن كان

الزوجان متوطنين هناك ، هل ذلك يعنى أن يرفض القضاء المصرى تنفيذ هذا الحكم الاجنبى ؟ هذا ما لا نعتقده ابدا . ومن هنا يبدو أنه من الملائم القول بأنه متى كانت ثمة رابطة تربط المحكمة الاجنبية بالمنازعة ... تعين تنفيذ الحكم الاجنبى» .

وأيا ما كانت أوجه النقد التى وجهت للاتجاه المعروض ، فان ذلك لا ينال من سلامة ما قال به بعض أنصار هذا الرأى ، من جواز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، استثناءً لاعتبارات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية .

فرغم عدم تسليمنا بفكرة الاستثناء السابق ، على النحو الذى ستراه فى الفصل الثالث فى هذه الدراسة ، فان الرأى المعروض ، قد اظهر اعتبارات هامة فى الموضوع الماثل ، يجب أن تكون محل عناية الجميع وهى اعتبارات الملاءمة والعدالة وحاجة المعاملات الدولية .

وإذا كان الامر كذلك ، فمن «المتعذر وضع أسس علمية جامدة وواضحة يتحدد بها هذا المجال . فكأن الامر تقديرى فى نهاية المطاف ، لا يتجرد من النسبية ولا يلفظ التنوع فى الحلول من منازعة لأخرى . نقطة الانطلاق عند هذا الرأى تبدو لنا سليمة منطقية نابعة من حقائق الاشياء وطبيعة العلاقات الخاصة الدولية» ، كل ذلك بالرغم من عدم تسليمنا بما قاله صاحب الرأى المعروض ، من أن تنفيذ الاحكام فى الحالة المعنية انما يتم استثناء من قاعدة عامة مفادها المنع من التنفيذ .

الفرع الثانى : الاتجاه الثانى

الإختصاص الوجوبى والإختصاص الجوازى

تقسيم

سوف نقسم الفرع الماثل إلى غصنين ، وذلك على الترتيب التالى :

الغصن الأول : فقه هذا الاتجاه .

الغصن الثاني : تقدير الاتجاه السابق .

الغصن الأول

فقه هذا الاتجاه

يذهب بعض أنصار هذا الاتجاه إلى تقسيم حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية إلى طائفتين : الطائفة الاولى ، وتشمل حالات الاختصاص الأصلى ، أما الطائفة الثانية ، فتشمل حالات الاختصاص الجوازى .

والملاحظ لدى أصحاب هذا الاتجاه ، أن التفرقة المتقدمة ، لها أهميتها ، حيث أن حالات الاختصاص الأصلى تعتبر من النظام العام فى مصر ، فى حين أن حالات الاختصاص الجوازى ، ليست من النظام العام .

ومقتضى ما تقدم ، أنه إذا تعلق الأمر بحالة اختصاص دولى ، وكانت الاخيرة من حالات الاختصاص الاصلى ، فهى إذن متعلقة بالنظام العام ، فمعنى ذلك عدم جواز الاتفاق بين الخصوم على مخالفتها ، بسلب الولاية التى منحها المشرع للمحاكم المصرية في هذه الحالة . وعلى العكس من ذلك ، إذا كانت الحالة المعنية من حالات الاختصاص الجوازى ، فهى ليست متعلقة بالنظام العام ، ومعنى ذلك ، حق الافراد فى الاتفاق على ما يخالفها وسلب الاختصاص الممنوح للمحاكم المصرية فى هذا الخصوص .

والمستفاد مما تقدم ، أنه إذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الممنوح للمحاكم للمصرية ، بموجب حالة من حالات الإختصاص الاصلى ، ورغم ذلك ، قام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم المصرية بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب للاختصاص ، وباختصاص المحكمة المصرية بحسم المنازعة المعنية ، هنا يحق للمحكمة المصرية الحكم ببطلان هذا الشرط السالب لاختصاصها ، نظرا لتعلق الامر بحالة من حالات الاختصاص الأصلى .

وعلى العكس مما تقدم ، فاذا اتفق الخصوم على سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بموجب حالة من حالات الاختصاص الجوازى ، وقام أحد الخصوم بمخالفة هذا الاتفاق واللجوء إلى المحاكم المصرية بطلب إلغاء هذا الشرط السالب للاختصاص ، وباختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى ، هنا يحق للمحكمة المصرية رفض هذا الطلب ، والحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع ، نظرا لتعلق الامر بحالة من حالات الاختصاص الجوازى .

والنتيجة المتقدمة ، وإن لم يقل بها صاحب الاتجاه السابق صراحة ، فإنها تتفق مع مضمون اتجاهه .

فإذا صدر حكم فى الخارج ، وأريد تنفيذه فى مصر ، وكان صادرا فى حالة من حالات الاختصاص الدولى الوجوبى للمحاكم المصرية ، امتنع عن المحاكم المصرية الأمر بتنفيذه . وعلى العكس من ذلك ، اذا كان الحكم الاجنبى المعنى صادرا فى حالة من حالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية ، فمن حق الأخيرة الامر بتنفيذه .

ويرى أنصار هذا الاتجاه ، أن التفرقة بين حالات الاختصاص الوجوبى وحالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية ، كانت ظاهرة فى ظل النصوص التشريعية التى أوردها قانون المرافعات الملغى رقم ١٩٤٩/٧٧ ، «حيث كان نص المادة ٣ قد استهل بكلمة «تختص» ، أما المواد من ٨٦٠ إلى ٨٦٧ الواردة بالكتاب الرابع من القانون فمنها ما كان يبدأ بكلمة «تختص» ومنها ما كان يستهل بعبارة «يجوز رفع الدعوى ...» .

ويستند صاحب الرأى المعروض على ما جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون الصادر عام ١٩٥١ ، والذى بمقتضاه تمت إضافة الباب الرابع إلى قانون المرافعات ١٩٤٩/٧٧ ، وقد جاء فى هذه المذكرة ، «بأن المشروع قد رأى إبراز الاحوال التى يكون فيها اختصاص القضاء المصرى أصليا والاحوال التى يكون فيها اختصاصه جوازيا ، فجعل اختصاص القضاء الوطنى أصليا فى الاحوال المنصوص عليها فى المواد ٨٦١ ، ٨٦٣ ، ٨٦٦ وجوازيا فى الاحوال المنصوص عليها فى المواد ٢/٨٦١ ، ٨٦٢ ، ٨٦٤» .

والملاحظ ، أن النصوص المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، فى قانون المرافعات الحالى ، قد استهلت جميعا بعبارة «تختص محاكم الجمهورية ...» .

وإزاء ما تقدم ، ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول برفض التفرقة بين الاختصاص القاصر والمشترك قائلا «أن محاكم الدولة تكون مختصة أو غير مختصة . فهناك بالنسبة لمحاكم دولة معينة اختصاص وعدم اختصاص ، ولكن لا يوجد اختصاص قاصر عليها واختصاص غير قاصر عليها ، وذلك لان كل دولة تحدد اختصاص محاكمها ولا توجد سلطة عليا فوق الدول ترسم حدود ولاية القضاء لكل منها ، وكل دولة وهى تحدد اختصاص محاكمها لا تسلم بأن محاكم أية دولة أجنبية يمكن أن تعادل محاكمها فى أداء العدالة بالنسبة لما يدخل فى اختصاصها ، أو أن لها أن تزاحمها فى هذا الاختصاص» .

«وليس أدل على عدم وجود اختصاص مشترك ، من أن «الدفع بالإحالة لقيام ذات الدعوى أمام محاكم دولة اخرى مجحود فى فقه القانون الدولى الخاص وفى القانون الوضعى» .

وقد أجيب على ذلك ، بأن «المشرع إذا استعمل فى تقنين واحد اصطلاح «تختص المحاكم المصرية» فى موضع وعبارة «يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية» فى موضع آخر ، فهذا أمر يقطع فى الدلالة على اتجاه نية المشرع إلى

التفرقة بين الحالتين من حيث طبيعة الاختصاص ، وهذا ما فعله المشرع في قانون ١٩٤٩ ، وهو ما أفصح عنه فعلا فى مذكرته الايضاحية ، أما إذا استعمل المشرع اصطلاح «تختص» المحاكم المصرية استعمالا مطلقا فى جميع النصوص المتعلقة بالاختصاص العام ، كما فعل فى تقنين المرافعات الحالى ، فان هذا أمر لا يقطع فى الدلالة على اتجاه نية المشرع إلى هدم التفرقة المشار إليها وإلى التسوية بين جميع الحالات من حيث طبيعة الاختصاص ، لأن كلمة «تختص» المحاكم اذا استعملت استعمالا مطلقا عاما ، لا تعنى أكثر من ثبوت ولاية القضاء لتلك المحاكم ، دون أن تفصح عن طبيعة الاختصاص فى الحالة التى نحن بصددها ، ومن المألوف أن يستعمل المشرع اصطلاحا عاما تاركا أمر التفاصيل لاجتهاد الفقه والقضاء» .

ويستند صاحب الرأى المعروض إلى ما جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى ، بخصوص نص المادة ٢٩٨ والمتعلقة بشروط تنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية فى مصر ، فقد صرحت الاخيرة بأنه «قد أخذ المشروع بحكم القانون القائم فى أن الاختصاص القضائى للمحكمة الاجنبية يتحدد وفقا لقانونها ، ولكنه أورد عليه قيدا مؤداه أنه يتعين ألا تكون المنازعة التى صدر فيها الحكم المطلوب الامر بتنفيذه داخلة فى اختصاص محاكم الجمهورية ، وذلك لكفالة عدم الانتقاص من هذا الاختصاص ... ولم يشأ المشرع أن يعالج فى هذا النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك فيما بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الامر بتنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهان بها تطور المعاملات الخاصة الدولية ...» .

ويرى صاحب الرأى المعروض ، أن التعليق السابق ، والذى أوردته المذكرة الايضاحية ، بخصوص المادة ٢٩٨ مرافعات حالى ، صريح وقاطع فى عدم اتجاه نية المشرع المصرى فى القانون الجديد ، إلى هدم التفرقة بين الاختصاص الوجوبى والاختصاص الجوازى ، والتى كانت قائمة فى ظل قانون المرافعات

القديم لعام ١٩٤٩ .

ونضلا عما تقدم ، يؤكد الفقيه الماثل ، «عدم امكان هدم التفرقة بين الاختصاص الاصلى والاختصاص الجوازى ، لأن مثل هذه التفرقة انما تفرض نفسها بالضرورة ، لان من حالات الاختصاص العام ما لا تحتمل إلا أن تكون من حالات الاختصاص الجوازى» .

وتوضيحا لوجهة نظره السابقة ، يقول الفقيه الماثل ، أن المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات الحالى ، تنص على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الاقليم المصرى» .

وتنص المادة ٢٨ مرافعات حالى ، على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

«ففى الحالتين ، استعمل المشرع المصرى عبارة «تختص محاكم الجمهورية» ، ولكن هل يعنى هذا أن طبيعة الاختصاص واحدة فى الحالتين ؟ من الواضح أن الاختصاص فى الحالة الاولى وجوبى أو إلزامى ، لأنه يقوم على واقعة إقليمية وهى وجود المال محل النزاع بالاقليم المصرى ، ولكن الاختصاص فى الحالة الثانية ، لا يمكن أن يكون إلا جوازيا ، لأن المبدأ هو جواز اختصام أى شخص أمام محاكم دولته نتيجة لسيادة الدولة الشخصية على رعاياها ، ولأن وجوب اختصام الشخص أمام محاكم دولته أمر لا يمكن التسليم به لا قانونا ولا عقلا ، لأن معناه أنه لا يجوز رفع الدعوى على الاجنبى بأية حال وبناء على ذلك ، فإن مجرد كون المدعى عليه مصرى الجنسية - الذى يعتبر سببا لثبوت ولاية القضاء للمحاكم المصرية - لا يحول دون قبول المصرى المدعى عليه لولاية محكمة أجنبية فى منازعة معينة ولا يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، طالما لم يتحقق للمحاكم المصرية أى سبب من أسباب الاختصاص الاصلى بالمنازعة» .

وفي ضوء ما تقدم ، ينتهى الفقيه الماثل إلى القول بأنه لا يزال متمسكا بوجهة نظره فى ظل قانون المرافعات الجديد والتى توجب التفرقة بين حالات الاختصاص الإلزامى وحالات الاختصاص الجوازى ، حيث أن النصوص التى أوردها قانون المرافعات الجديد ، لا تحول دون الأخذ بها ؛ «ورائدنا فى تلك التفرقة ما تشف عنه طبيعة الحالة بوضوح ، ومرجعنا كذلك الأصل التاريخى للنص ، وعلى الأخص بالنسبة لحالات الاختصاص المبنية على نوعية الدعوى» .

على أثر ما تقدم ، يعرض الفقيه الماثل ، لحالات الاختصاص الوجوبى ولحالات الاختصاص الجوزى وذلك على النحو التالى :

أولا : يشمل الاختصاص الالزامى أو الوجوبى الحالات التالية :

أ- إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته فى مصر .

ب- إذا كان للأجنبى المدعى عليه موطن مختار فى مصر .

ج- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى مصر .

د- حال وجود مال فى مصر .

هـ- حال نشأة الالتزام فى مصر أو تنفيذه على ترابها أو وجوب تنفيذه فيها .

و- إذا تعلق الأمر بإفلاس أشهر فى مصر .

ز- مسائل الولاية على المال .

ح- مسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة .

ط- الإجراءات الوقتية والتحفظية .

ثانيا : ويشمل الاختصاص الجوازى ، الحالات التالية :

أ- إذا كان المدعى عليه مصرى الجنسية .

ب- الخضوع الإختيارى .

ج- المسائل الأولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة .

د- إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يُراد إبرامه لدى موثق مصرى .

هـ- طلب فسخ الزواج أو التطليق أو التفريق البدنى .

و- طلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير .

ز- الدعوى المتعلقة بنسب صغير يقيم فى مصر ، أو بالولاية عليه .

ح- الدعوى المتعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا ، أو أجنبيا متوطنا فى مصر ، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى .

هذه هى حالات الاختصاص الجوازى التى قال بها جانب من أنصار الاتجاه القائل ، بوجوب تقسيم حالات الاختصاص القضائى الدولى ، إلى وجوبى أو إلزامى وجوازى .

ويذهب فريق آخر

من أنصار هذا الاتجاه ، إلى تأييد الرأى السابق ، على أساس اتفاقه مع «روح النصوص المنظمة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى» ، مع الانطلاق من «نقطة بداية مختلفة» .

وإيضاحا لرأيه ، يذهب الفقيه المتقدم إلى القول بأن تحديد «مدى تعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام ، يجب أن ينبع من طبيعة الاختصاص الدولى ذاته ومقتضيات العلاقة القانونية الدولية محل النزاع ، لا من الدلالة اللغوية أو الاصطلاحية لألفاظ النصوص» .

ووفقا للرأى المعروض ، فمن الملائم ، العودة بقواعد الاختصاص إلى حظيرة

القانون الخاص ، وحتى إذا سلمنا بالطبيعة المختلطة لقواعد الاختصاص ، حيث أنها تحقق أغراض عامة وأغراض خاصة فى نفس الوقت ، وكانت هذه الطبيعة المختلطة مبررة فى نطاق القانون الداخلى ، فإن القانون الدولى الخاص أولى بها ؛ أو بعبارة أخرى «وحتى إذا قلنا أن الاختصاص القضائى ذو طبيعة مختلطة تفرضها من ناحية أغراض عامة متصلة بقواعد العدل وحسن إدارة القضاء ، ومن ناحية أخرى مقتضيات حماية المصالح الخاصة للأفراد ، وكانت هذه الطبيعة تجد تبريرا فى نطاق القانون الداخلى ، فان بقاؤها فى مجال القاون الدولى الخاص أولى ، فلا شك أن من أهداف هذا القانون هو العمل على تنظيم الروابط الخاصة الدولية ، وتأمين العلاقات القانونية التى تنشأ عبر الحدود الوطنية ، وكما يرى الفقه الراجح ، أن توفير الأمان القانونى للعلاقات الخاصة الدولية هو مرمى القانون الدولى الخاص ، فيجب دائما لذلك حماية توقعات الافراد» .

ويستمر الفقيه الماثل ، عارضا رأيه ، حيث يسلم بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى هى قواعد آمرة ، ولكنها لا تتعلق بالنظام العام بدرجة واحدة . وبيان ذلك ، أنه «لا يوجد تطابق .. بين الصفة الآمرة لقاعدة قانونية ما واعتبارها من النظام العام ، فإذا كانت القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام ، هى دائما قواعد آمرة ، إلا أن العكس لا يكون صحيحا فى جميع الاحوال ، فقد توجد قاعدة قانونية آمرة ولكنها لا تتعلق بالنظام العام . فالقاعدة التى تفرض إجراء تصرف معين فى شكل خاص هى قاعدة آمرة لا يمكن الخروج عليها ولكنها لا تعتبر بالضرورة من قواعد النظام العام ، فالنظام العام لا يتعلق إلا بكل ما هو ضرورى ولازم لحسن إدارة وسير النظم الاساسية فى المجتمع وبكل ما يسمى المبادئ العليا التى يقوم عليها مجتمع الدولة» .

وانطلاقا من المقدمة السابقة ، ومقتضاها تفاوت درجة تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، يرى الفقيه الماثل ، وجوب تقسيم قواعد الأخير على النحو التالى :

«فالقواعد التى يقصد من ورائها حسن إدارة القضاء وحماية السلام العام

فهى تتعلق بالنظام العام بدرجة وثيقة ويبطل كل اتفاق يتم بين الاطراف بقصد الخروج عن تلك القواعد ، ونذكر منها القاعدة التى تعقد الاختصاص لمحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمال موجود فى مصر أو المتعلقة بمسائل الإفلاس وكذلك الاختصاص باتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية ، فهنا توجد رابطة قوية بين النزاع والاقليم المصرى وتبرر اختصاص المحاكم الوطنية وتجعل الحكم الصادر منها مكفول النتائج والآثار التنفيذية ، وهذا على عكس الحال فى خصوص القواعد الاخرى المنظمة للاختصاص القضائى والتى ترمى أساسا إلى التيسير على المتقاضين ورفع الحرج عنهم ، وهى عادة تكون الرابطة فيها بالاقليم المصرى ليست من القوة التى تبرر قصر الاختصاص على المحاكم المصرية ومنع الاطراف من الخروج عنها ونذكر من تلك القواعد ما يبنى فيها الاختصاص على أساس الجنسية المصرية للمدعى عليه أو على أساس قبول اطراف الدعوى ، وكذلك ضابط الاختصاص فى المسائل الأولية والدعاوى المرتبطة عموما وضابط موطن أو محل المدعى عليه ...» .

ويؤكد الفقيه المائل أن المادة ٣٢ من قانون المرافعات المصرى يمكن أن تؤدى دورا مزدوجا : فمن ناحية أولى ، تعتبر المادة السابقة جالبة للاختصاص . ومن ناحية أخرى ، تعتبر سالبة للاختصاص المقرر للمحاكم المصرية ولا يوجد فى نصوص التشريع المعنى ما يحول دون ذلك ، ولو أراد المشرع المصرى منع الخصوم من سلب الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية لنص على ذلك صراحة وعلى نحو قاطع ؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان المشرع قد جعل من إرادة الخصوم ضابطا لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية فى المادة ٣٢ من قانون المرافعات ، أى من شأنها جلب الاختصاص للقضاء الوطنى ، فإننا لا نتفق مع الفقه المصرى الذى يؤيد الصياغة المفردة لتلك المادة ، وجعلها فقط سببا لجلب الاختصاص للقضاء المصرى دون أن تسلبه مستندا فى ذلك إلى الصفة الآمرة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . ونحن نرى أن «المادة ٣٢ مرافعات يمكن أن تلعب دورا مزدوجا ، فهى إن أجازت للافراد الخضوع الارادى للقضاء المصرى ، فهى

فى ذات الوقت لم تمنع الخضوع الارادى لقضاء دولة أجنبية ، ولو أراد المشرع منع الدور السالب لإرادة الاطراف ، أى الخروج عن اختصاص المحاكم المصرية لنص على ذلك دون تردد» .

وتفريعا على ما تقدم ، يرى الفقيه المائل امكان سلب الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية ، إذا ما تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الجوازى ، حيث يجوز للخصوم الاتفاق على تقرير الاختصاص لمحكمة أجنبية معينة .

والرأى المعروض – فى نظر صاحبه – «لا يتعارض مع روح النصوص المنظمة للاختصاص القضائى للمحاكم المصرية ، فمن شأنه ملاءمة ظروف ومصالح التجارة الدولية طالما أن هذا لا يتعارض مع قاعدة من قواعد الاختصاص متعلقة مباشرة بالنظام العام أو تفرضها قاعدة من قواعد البوليس والأمن المدنى» .

وفى النهاية ، فإنه مما يدعم الرأى المعروض – حسبما يرى صاحبه – إجازة المشرع للتحكيم ، سواء كان ذلك فى نطاق نصوص قانون المرافعات أو قانون استثمار رأس المال العربى والاجنبى ، استجابة لمقتضيات الحياة الخاصة الدولية .

ويذهب فريق ثالث

من أنصار الرأى المعروض إلى القول ، بأن «قاعدة جواز رفع الدعوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية لا تتعلق بالنظام العام الإجرائى فى مصر ، ومبنى ذلك ، أن هذه القاعدة لا تتعلق بنظام النطاق المكانى لقانون المرافعات ، وما يتفرع عنه من مبدأ إقليمية ولاية القضاء الوطنى ، وانما مبناها مبدأ شخصية قانون المرافعات أو مبدأ رعاية الجانب الضعيف فى الدعوى ، أو مبدأ حسن سير العدالة فى مصر» .

ويترتب على ما تقدم ، عدم نتائج نوجزها فيما يلى :

أ- جواز اتفاق الخصوم على مخالفة القواعد المنظمة لحالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية .

ب- جواز الاعتداد وتنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى إحدى حالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية .

وعلى العكس مما تقدم ، فهناك قاعدة أخرى ، توجب رفع بعض الدعاوى أمام المحاكم المصرية ، على أساس غلبة العنصر الوطنى على العنصر الاجنبى فى هذا النوع من الدعاوى .

وعلى أثر ما تقدم ، يثور التساؤل ، عن ماهية الدعاوى التى يحتم القانون المصرى رفعها أمام المحاكم المصرية ، وعن تلك التى يجيز القانون المصرى ، رفعها أمام المحاكم المصرية دون إلزام بذلك .

يرى صاحب الرأى المعروض ، أن الدعاوى التى تثير ضوابط تنتمى إلى ضوابط النطاق المكانى لسريان قانون المرافعات المصرى ، يوجب الأخير رفعها أمام المحاكم المصرية دون سواها ، ويكون ذلك فى الحالات الآتية :

أ- إذا كان المدعى عليه له موطن أو محل إقامة فى مصر .

ب- المال أو الالتزام المتنازع عليه موجود فى مصر .

ج- المسائل المتعلقة بافلاس أشهر فى مصر .

د- المسائل المتعلقة بولاية على مال ارتبطت بالاقليم المصرى .

هـ- المسائل المتعلقة بتركة أو إرث إذا ارتبطت بالاقليم المصرى .

و- الاجراءات الوقتية والتحفظية التى تُنفذ فى مصر .

وعلى خلاف ما تقدم ، فإن «القانون المصرى لا يوجب رفع بعض الدعاوى ذات العنصر الاجنبى أمام محكمة مصرية ، ومبنى عدم الوجوب هذا ، هو غلبة العنصر الاجنبى على العنصر الوطنى فى هذه الدعاوى . فالاختلاف بين هذه

الطائفة من الدعاوى ذات العنصر الاجنبي وبين الدعاوى ذات العنصر الاجنبي التي يغلب فيها العنصر الوطني على العنصر الاجنبي ، هو اختلاف جوهري استوجب اختلاف حكم هذه الطائفة عن تلك .

ويرى صاحب الرأى المعروض ، أن قاعدة جواز رفع الدعاوى المعنية أمام المحاكم المصرية أساسها ، مبدأ شخصية قانون المرافعات ، أو مبدأ حسن سير العدالة في مصر أو مبدأ رعاية المدعى أو مبدأ رعاية آخر له مصلحة في الدعوى ، أو مبدأ سلطان الارادة بحسب الاحوال .

وتشمل قاعدة جواز رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية الحالات الآتية ، حسبما يرى الفقيه المعروض رأيه :

أ- المدعى عليه مصرى ليس له موطن أو محل إقامة في مصر .

ب- المدعى ، له موطن في مصر ، وتنطوى هذه الحالة على عدة صور :

١) الدعاوى المتعلقة بطلب فسخ زواج أو تطليق أو انفصال .

٢) الدعاوى المتعلقة بطلب نفقة .

٣) الدعاوى المتعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية .

ج- دعاوى الصغير المقيم في مصر .

د- دعاوى المعارضة في عقد زواج يراد إبرامه لدى موثق مصرى .

هـ- المسائل الاولية والعارضة والمرتبطة .

وبعد أن فرغنا من عرض هذا الاتجاه بكل شعبه ، تعين علينا التصدى لتقديره ، وهذا ما سنخصص له الغصن التالى .

الغصن الثانى

تقدير الاتجاه السابق

يذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الاتجاه الذى يتزعمه د. محمد كمال فهمى ، له فضل «إبراز أهمية الربط بين طبيعة الاختصاص المباشر الذى يكون للمحاكم المصرية وبين طبيعة الاختصاص غير المباشر الذى يثور فى الفرض الذى يراد فيه تنفيذ حكم أجنبى فى مصر» . ذلك أن المعروف أنه «يشترط لتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ألا تكون المحاكم المصرية مختصة بالفصل فى النزاع الذى صدر فيه هذا الحكم وطبيعى أن يكون اختصاص المحاكم المصرية الذى يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى اختصاصا أصليا أو وجوبيا ، أما اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع جوازا فليس من شأنه أن يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر» .

وقد لاحظ البعض ، أن الرأى المتقدم «يعبر عن حقيقة قائمة من ناحية ، ويفصح عن وجود ما يمكن تسميته بالأزمة من ناحية أخرى» .

فمن ناحية أولى ، الرأى محل الدراسة ، انما يكشف بصدق ، عن وجود حالات اختصاص ، ترتبط ارتباطا وثيقا بالاقليم المصرى ، على نحو يبرر استئثار المحاكم المصرية بنظر كافة المنازعات المتعلقة بها .

وهناك حالات اختصاص أخرى ، يختص القضاء المصرى والاجنبى بنظرها على حد سواء ، إعمالا لقواعد الاختصاص الدولى فى القانون المصرى والقوانين الاجنبية المعنية . ويتصور فى هذه الحالة أن يكون القضاء الاجنبى أقدر على الفصل فى النزاع من القضاء المصرى ، «بحيث يوجب مبدأ الاقتصاد فى الخصومة من جانب ، وحماية المصالح الخاصة الدولية من جانب آخر أن يعترف قضاؤنا بهذا الاختصاص مع ما يترتب على ذلك من آثار» .

ومن ناحية ثانية ، فهناك أزمة فى المصطلح المستعمل للدلالة على هذا المضمون ، فهناك ترادف بين الاختصاص الاصلى ، الوجوبى ، الإلزامى ، المتعلق

بالنظام العام ، والقاصر ، وبالمثل فهناك ترادف بين الاختصاص الجوازى ، الممكن ، غير المتعلق بالنظام العام ، والمشترك .

وخروجا من هذه الازمة ، يقترح البعض التعبير عن الفكرة المعنية «بما يعنى قدرة المحكمة الوطنية على الفصل بالمنازعة على ضوء قدرة المحكمة الاجنبية المتصلة هى الاخرى بذات المنازعة والمنعقد لها الاختصاص وفقا لقانون هذه الدولة الاجنبية» .

ويُعاب على الرأى المعروض ، عدم تسليمه بامكان اتفاق الخصوم على اختصاص محكمة أجنبية ، فى أية حالة من حالات الاختصاص الجوازى ، بالرغم من سبق تسليم صاحب هذا الاتجاه ذاته ، بعدم تعلق حالات الاختصاص الجوازى بالنظام العام ، وبما يفيد امكان قيام الخصوم بالاتفاق على ما يخالفها ، وما يستتبعه ذلك من امكان عقد الاختصاص – فى حالات الاختصاص الجوازى – لمحكمة أجنبية مختصة دوليا وفقا لقانونها .

وإزاء ذلك ، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه «يبدو تحت ناظرينا مثل هذا القول منطويا على تعارض وتناقض يتعذر رفعه» .

ويضاف إلى ما تقدم ، أن فكرة الاختصاص المشترك والقاصر ، يجب ألا تتحول إلى معيار ، يتم بموجبه تصنيف حالات الاختصاص ، وإدخال بعضها فى طائفة الاختصاص القاصر ، وإدخال البعض الآخر منها فى طائفة الاختصاص الجوازى أو المشترك .

والممكن فى هذا الخصوص ، استخدام أى من المصطلحين السابقين ، لوصف حالة واقعية معينة ، والقول بأن الاختصاص فى الحالة (أ) على سبيل المثال ، انما هو اختصاص قاصر ، وأن الاختصاص فى الحالة (ب) على سبيل المثال ، هو اختصاص مشترك ، وهكذا .

وعلى العكس من ذلك ، فصاحب الرأى المعروض ، انما يصنف حالات الاختصاص ويوزعها على الطائفتين سالفتى الذكر ، وهذا التصنيف نهائى

ولا يقبل إعادة النظر ، وفقا لرأيه ، فى أى حال .

فإذا تعلق الامر بمدعى عليه متوطن فى مصر أو مقيم فيها ، فهنا يعتبر الأمر متعلقا باختصاص استئثارى للمحاكم المصرية ، مهما كانت ظروف النزاع وملابساته ، حتى لو كانت المحكمة الاجنبية أكثر صلة بالنزاع وأقدر على الفصل فيه ، فرغم هذه الاعتبارات ، يرى الفقيه الماثل ، وجوب استئثار القضاء المصرى بنظر هذا النزاع ، وعدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى المعنى فى هذه الحالة .

وعلى نقيض ذلك ، فإذا تعلق الأمر بالمسائل الأولية والمرتبطة والعارضة ، فان ذلك يعنى دخول الحالة المعنية فى حالات الاختصاص الجوازى أو المشترك للمحاكم المصرية ، مهما كانت ظروف النزاع وملابساته ، حتى لو كانت المحكمة المصرية أكثر صلة بالنزاع وأقدر على الفصل فيه ، فرغم هذه الاعتبارات ، فان منطق الفقه المعروض انما يعنى جواز تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى إحدى حالات الاختصاص الجوازى ، وعدم رفض تنفيذ هذا الحكم بدعوى اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع .

فكأن «صاحب هذا الرأى يرى أن الحالات التى حددها (بوصفها من الاختصاص الاصلى وتلك المعتبرة من الاختصاص الجوازى) هى حالات ثابتة لا تتغير طبيعتها من منازعة لأخرى ، فصاحب هذا الرأى ينكر فكرة الملاءمة فى هذا الميدان ، وينكر من ثم كل تطور قد يصيب الحياة الدولية . ونكران هذه المعانى منه نقرأه مسجلا فى انتقاده لحكم محكمة النقض المصرية لسنة ١٩٦٤ - والذى سيأتى ذكره - حين عاب عليها استخدام (عبارات على درجة كبيرة من المرونة) مثل مقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، وتلك العبارات المرنة لا تتسق مع ما يجب أن تتصف به قواعد الاختصاص القضائى من ضبط وتحديد» .

وقد لاقت النظرة المتقدمة نقدا من البعض ، لأن التسليم بها انما يعنى اغلاق باب الاجتهاد من الآن ، ومصادرة حق كل مجتهد فى المستقبل ، على نحو

يساير حركة التطور ، ويكفل ازدهار العلاقات الخاصة الدولية واضطرادها ، وهو الهدف الذى يقوم القانون الدولى الخاص على تحقيقه ، بأقصى درجة ممكنة .

ويضيف البعض الآخر ، إلى ما تقدم ، أن مجال الاختصاص القضائى ، هو مجال قائم أساسا على اعتبارات الملاءمة العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة ، ومقتضى ما تقدم ، وجوب معالجة الامر بدرجة كبيرة من المرونة والملاءمة ، والبعد قدر الإمكان عن التقسيمات الحادة الجامدة المجردة من كل اعتبار واقعى وعملى .

وقد رأينا من قبل ، أن هناك من يعتنق الاتجاه السابق ، ولكن على أساس مختلفة . وبيان ذلك ، أن هناك تفاوتا فى درجة تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، بالرغم من أن كافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، هى قواعد آمرة .

ويُعاب على الرأى المتقدم ، إقحامه فكرة النظام العام ، فى المجال المعروض ، بالرغم مما تتصف به هذه الأخيرة من مرونة وعدم دقة ، وبالرغم من عدم ملاءمتها فى مجال الاختصاص القضائى الدولى ، باعتباره مجالا مبنيا على اعتبارات الملاءمة العملية ؛ أو بعبارة أخرى فمن الواجب «عدم إقحام فكرة النظام العام فى مجال تحديد الاختصاص القضائى . فمن المعلوم أن فكرة النظام العام تتسم بالمرونة وعدم الدقة مما يجعل إعمالها فى مجال الاختصاص القضائى – وهو مجال قائم أساسا على اعتبارات الملاءمة العملية ومدى الرابطة الفعلية بين النزاع ومحاكم الدولة – أمرا محفوفا بالمحاذير» .

ومن ناحية أخرى ، فلا يوجد إجماع بين القائلين بالاتجاه المعروض ، حول حالات الاختصاص المتعلقة بالنظام العام ، وتلك التى لا تتعلق بالنظام العام .

ونعطى مثالا لما تقدم ، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القاعدة المقررة

لاختصاص المحاكم المصرية إذا كان للمدعى عليه موطن أو محل إقامة فى مصر ، هى من حالات الاختصاص الأصلى . بينما ذهب جانب آخر من الفقه - والذى يعتنق ذات الرأى المعروض - إلى القول بعدم دخول الحالة السابقة فى حالات الاختصاص الإلزامى .

وإعمال فكرة النظام العام فى المجال المماثل ، إنما يؤدى إلى التحكم ، نظرا لما تتمتع به الفكرة المتقدمة من غموض ومرونة ونسبية . فمن المتصور ، أن يقدر البعض أن حالة من حالات الاختصاص الدولى ، تعتبر متعلقة بالنظام العام ، فى حين أن فقيه آخر ، يقدر عدم تعلقها بالنظام العام ، وقد مثلنا لذلك فيما تقدم . «ولا شبهة فى أن مثل هذا التباين فى النظر بالنسبة للمسألة الواحدة أمر يؤدى إلى نتائج بالغة الخطورة بالنسبة لتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر» .

وقد رأينا من قبل ، أن المجال المماثل ، مبنى على اعتبارات الملاءمة العملية والفعالية ، ومن هذا المنطلق ، فمن الواجب علينا ، «عدم وضع قواعد جامدة تضيف تعقيدا لمسألة لا ينقصها التعقيد والغموض ، ففى العنت الذى تثيره فكرة النظام العام فى مجال التنازع الكفاية ، بما لا تبقى معه حاجة للاستعانة بها فى ميدان الاختصاص القضائى الدولى» .

نخلص مما تقدم ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد نادى بفكرة الاختصاص الوجوبى والاختصاص الجوازى ، وقد رأينا أوجه النقد التى وجهت إلى الرأى الأخير .

الفرع الثالث : الاتجاه الثالث

قواعد الإختصاص القضائى الدولى

وفكرة الرابطة الوثيقة

استعرضنا فى المطلب الاول من هذه الدراسة ، الاتجاه القائل بالطبيعة الآمرة ، لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، وقد رأينا تفصيلا فيما تقدم ، أن أصحاب هذا الاتجاه ، لا تتطابق آراؤهم . فمنهم من يذهب إلى عدم جواز مخالفة قواعد الاختصاص القضائى الدولى اطلاقا ، مع عدم جواز التخلى أو الإحالة ، ويرتب على ذلك نتيجة منطقية – وفقا لاتجاهه – مفادها ، عدم جواز تنفيذ الحكم الصادر فى الخارج فى احدى حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية على التراب المصرى ، فى أى حال .

ومنهم من يذهب ، إلى عدم جواز مخالفة احكام الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية إلا حال تعلق الأمر بضابط الجنسية بالنسبة للمدعى عليه ، مع عدم جواز التخلى أو الإحالة . ولكنهم يجيزون تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية استثناءً حال تعلق الامر بحكم صادر فى مادة أحوال شخصية للأجانب ، أو فى منازعة مترتبة على عقد دولى .

وذهب اتجاه ثالث ، إلى القول بعدم جواز مخالفة الخصوم لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، مع جواز التخلى أو الإحالة من جانب القاضى المصرى وأصحاب هذا الاتجاه يجيزون تنفيذ الاحكام الاجنبية ، فى مصر رغم صدورها فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ما دام النزاع لم يكن على صلة قوية بالاقليم المصرى .

وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى هذا الاتجاه ، كذا للتطبيقات القضائية القائمة على هذا الأخير .

وعلى أثر ذلك ، قمنا بعرض الاتجاه الثانى والذى يقسم أصحابه ضوابط

الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، إلى ضوابط للاختصاص الاستشارى ، وضوابط للاختصاص المشترك .

وقد عرضنا لأوجه النقد العديدة الموجهة إلى هذا الاتجاه ، كما عرضنا أيضا ، لعدة تطبيقات قضائية مؤيدة للاتجاه السابق ، حيث قمنا بتقييمها تفصيليا .

ويحق لنا الآن أن نتساءل ، عن الطريق الصحيح الذى يتعين علينا السير فيه ، حتى نصل إلى الهدف المطلوب .

وحتى نضع المسألة المثارة موضعها الصحيح ، فمن الواجب علينا أن نراعى الاعتبارات التالية :

الاعتبار الأول

أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى ، هى ذات طبيعة خاصة ، وأن الهدف منها ، هو حماية الحقوق الخاصة ، للخصوم فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى .

الاعتبار الثانى

أن القواعد محل الدراسة ، انما يجب أن تؤدى دورها ، فى تحقيق الحماية القضائية الفعالة للعاملين فى مجال التجارة الدولية .

الاعتبار الثالث

إن إجازة جلب الاختصاص للمحاكم المصرية ، إنما يقتضى أيضا ، القول بجواز سلب الاختصاص من هذه المحاكم ، نظرا لعدم وجود نص قانونى صريح وقاطع ، يحظر مثل هذا الوضع .

الاعتبار الرابع

ان المسألة المطروحة ، «هى واحدة من المسائل التى انسكب معها المداد غزيرا

من أقلام الكاتبين ، الغموض يلفها والعنت يقابل الباحثين فيها والمرونة من خصائصها» – ومن الواجب علينا «هجر الاصطلاحات غير المحددة التى تضيف للموضوع تعقيدا على تعقيد فلا يصح نعت قواعد الاختصاص القضائى الدولى المباشر بأنها من النظام العام ، أو بأن منها ما هو أصلى وما هو جوازى وغير ذلك من الاصطلاحات» ، وأنه «ليس ثمة معيار حاسم يمكن بمقتضاه تعيين الحالات التى تدخل فى نطاق الاختصاص الانفرادى أو الملزم للمحاكم الوطنية وانما توجد ثمة وحسب بعض تطبيقات متناثرة» .

الاعتبار الخامس

وجوب توفير الحماية القضائية للطرف الضعيف اجتماعيا ، أو اقتصاديا ، وعدم انكار العدالة فى أى حال .

الاعتبار السادس

وجوب عدم التلاعب والغش نحو قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية .

الاعتبار السابع

ان القواعد المنظمة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، وإن وردت فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لعام ١٩٦٨ ، إلا أنها مبحث أصيل من مباحث القانون الدولى الخاص ، وأن الاخير هو موطنها العلمى .

الاعتبار الثامن

لا جدوى من إثارة مبدأ اقليمية وشخصية قواعد قانون المرافعات ، حال الحديث ، عن قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، استنادا إلى مبدأ اقليمية القانون ، والذى يراه البعض بمثابة مبدأ عام على مستوى النظرية العامة ، ذلك أن ، الثابت أن قواعد الاختصاص الدولى لمحاكم المصرية – برغم

ورودها فى تقنين المرافعات – جزء من القانون الدولى الخاص ، ولا تمتّ لقانون المرافعات بصلة البتّة . ومن ثم لا مجال لإقحامها فى مباحث هذا القانون ، وإخضاعها لأحكامه العامة كما يرى البعض دون وجه حق .

الاعتبار التاسع

ان المشرع انما يجيز للخصوم تسوية منازعاتهم عن طريق التحكيم ، داخل البلاد أو خارجها ولا يضع ثمة قيد على حرية الافراد فى عقد جلسات التحكيم وحسم الخصومة التحكيمية خارج مصر . ومثل هذا النظر يمكن أن يساعدنا فى فهم طبيعة قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

فى ضوء الاعتبارات السابقة

يمكن لنا القول ، بأنه فى وسع الخصوم التداعى أمام المحاكم الاجنبية ، فى احدى الحالات المقررة ، بموجب قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ولن يستطيع المشرع المصرى أن يمنعهم من ذلك ، ما دام هناك تراضى بينهم على سلب الاختصاص من المحاكم المصرية والعهدة بالنزاع إلى محكمة أجنبية .

ولكن من المتصور ، أن يقوم أحد الخصوم برفع دعوى أمام المحاكم المصرية بطلب الحكم ببطلان الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية ، والوارد فى العقد المبرم بينه وبين المتعاقد الآخر .

هنا يثار التساؤل ، حول الموقف الذى يتعين على المحكمة المصرية أن تتخذه فى هذا المقام ، إزاء هذا الطلب ؟

منطق القائلين بالطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، إنما يؤدى إلى القول ببطلان هذا الشرط مطلقا وفى كل الاحوال مهما كانت الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى المعنية ، وبالرغم من أن المحكمة الاجنبية هى الأقرب للنزاع والأكثر صلة به والأقدر على نظره والأجدر بالفصل فيه .

ويذهب البعض إلى القول بالصفة الآمرة للقواعد محل الدراسة ، مع إجازة سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، حال تعلق الأمر بضابط الاختصاص المبنى على الجنسية المصرية للمدعى عليه ، مع عدم توافر أى ضابط آخر فى النزاع المعنى . ومقتضى ما تقدم ، بطلان الشرط محل الدراسة ، ما لم يكن الأمر داخلا فى نطاق الاستثناء السابق ، بأن كان النزاع مرفوعا ضد مواطن مصرى الجنسية مع عدم توافر ثمة ضابط آخر فى هذا المقام . هنا يتعين على القاضى المصرى - إعمالا للرأى المعروض - الحكم بصحة الشرط السالب لاختصاص المحاكم المصرية .

ويذهب فريق ثالث ، إلى القول بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بما يحول دون الافراد وحق سلب الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية .

مع ذلك فان انصار الاتجاه السابق ، يجيزون للقاضى حق التخلى عن نظر النزاع ، أو إحالتــه إلى محكمة أجنبية ، سبق رفعه إليها ، حسب مقتضى الحال .

وبيان ذلك ، أن جانبا من الفقه السابق ، يرى أن الفقه المصرى القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام ، قد أوجد العديد من الاستثناءات ، والتى بموجبها يجوز تقييد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية لدواعى واعتبارات معينة ، رغم أن عموم النصوص التشريعية المنظمة لمسألة الاختصاص الدولى ، انما تشمل - دون شك - مثل هذه الاستثناءات .

ومن هذا المنطلق ، يرى صاحب الرأى المعروض «سلامة كثير من الاعتبارات التى تقوم عليها تلك الاستثناءات المقول بها ، إلى جانب غيرها مما قد يكشف عنه التطبيق العملى لنصوص الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . ولكنه تفاديا للحرج من أن يقوم الفقه بعمل المشرع عن طريق خلق استثناءات دون سند من النصوص التشريعية القائمة ، ففى تقديرنا ان مثل هذه الاستثناءات وغيرها يصح أن يدخل فى نطاق نظرية عامة للتخلى عن الاختصاص ، بمقتضاها يحق

للقاضى المصرى أن يتخلى عن اختصاصه الدولى الثابت طبقا لعموم النصوص التشريعيــة القائمة ، وذلك فى ظروف معنية يقدرها فى المنازعة الدولية المرفوعة اليـه ، ويمكن لهذا القاضى فى تقديره لتلك الظروف وفى قوله بالتخلى أو عدمه أن يبحث الامر فى كل حالة على ضوء الاعتبارات الموضوعية المتمثلة أساسا فى القيمة الفعلية على المستوى الداخلى والدولى للحكم الذى سوف يصدره لو لم يوافق على هذا التخلى ، وبشرط أن يمتنع التخلى فى كل الاحوال اذا كان من شأنه انكار العدالة ... وعلى أن يكون مفهوما أن تقدير ملاءمة التخلى .. يجب أن يخضع لرقابة محكمـة النقض ... وهو (التخلى) بذلك يدرأ العبث عن التشريع المصرى وعن السلطة القضائية المصرية ، إذ لا يخفى أن تصديه لمنازعة يختص بها بحسب شمول النصوص ، ولكنه يبدو سلفا أو مقدما أن حكمه فيها سوف يظل باديا كمجرد قصاصات من الورق لا جدوى منها ، من شأنه أن يصم التنظيم القانونى الوطنى بالعبث ، مع أن الاصل فى التشريع والقضاء الوطنيين هو تجنب العبث» .

وفضلا عن ذلك ، يرى جانب من الفقه المتقدم ، جواز إحالة النزاع إلى محكمة اجنبية لسبق طرحها عليه ، «إذ كانت محاكم هذه الدولة أقدر على الفصل فى النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر فى شأنه ، ففى هذه الحالة يتعين على المحاكم الوطنية فى تقديرنا قبول الدفع ، بل ولها – فوق ذلك – أن تقضى بإحالة الخصوم إلى المحكمة الاجنبية من تلقاء نفسها» .

إذا عدنا إلى الفرض محل الدراسة ، ومقتضاه ما هو الحكم الذى عسى أن تصدره المحكمة المصرية فى خصوص الشرط السالب لاختصاصها ، وذلك فى ضوء الفقه المعروض ؟

ان الفقيهين السابقين ، يمنعان الخصوم من الاتفاق على سلب الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية . مع ذلك يجيزان للقاضى التخلى عن اختصاصه أو إحالة النزاع إلى محكمة أجنبية ، اذا كانت الصلة القائمة بين المحاكم المصرية والنزاع المعنى ضعيفة ، بما يحمل على الاعتقاد بأن الحكم الذى عسى أن

تصدره الاخيرة سوف يكون عديم القيمة الفعلية .

ومقتضى ما تقدم ، امكان الحكم بصحة الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، لصالح محكمة أجنبية معينة ، إذا تحقق الفرض السابق ، وكان النزاع المعنى على غير صلة بالقضاء المصرى وأن الحكم المرتقب سوف يكون عديم القيمة الفعلية حال صدوره ، فى حين أن المحكمة الاجنبية التى منح لها الاختصاص ، كانت على صلة وثيقة بالنزاع ، وكانت أقدر على نظره ، وأجدر بالفصل فيه .

إذن فالمنطق الاجمالى للفقه السابق ، مفاده جواز سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، عن غير طريق الخصوم ،بالشروط السابقة .

أما الفقه القائل بتقسيم قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، إلى حالات اختصاص وجوبى وجوازى ، فان منطقه يفيد عدم امكان سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية حال تعلق الامر بحالات الاختصاص الوجوبى ، مع امكان سلب هذا الاختصاص ، حال تعلق الامر بحالات الاختصاص الجوازى .

مع ذلك نرى أن صاحب التقسيم السابق قد نفى حق الخصوم فى سلب الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية فى كل الاحوال .

ومن هذا المنطلق ، فإن صاحب الرأى السابق ، يرى عدم جواز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية ، فى أى حال وتحت أية ظروف أو ملابسات ، ومثل هذه النتيجة تتعارض دون شك مع المقدمات التى قام عليها هذا الرأى من حيث وجود حالات للاختصاص الوجوبى واخرى للاختصاص الجوازى .

ومن جانبنا ، نرى صحة الشرط العقدى السالب للاختصاص ، شريطة تحقق الشروط التالية :

١- يجب أن يتحقق القاضى المصرى من توافر شروط صحة هذا الشرط ، من حيث توافر الرضا والمحل والسبب .

٢- أن يثبت للقاضى المصرى ، صدور هذا الشرط من شخص ذى أهلية .

٣- أن يتحقق القاضى المصرى ، من عدم وجود اذعان من أحد اطراف هذا الاتفاق . فإذا كان هناك اذعان من طرف لآخر ، تعين على القاضى المصرى ، إهدار هذا الشرط .

٤- أن يتحقق القاضى المصرى من عدم إنكاره للعدالة .

٥- أن يكون النزاع عديم أو ضعيف الصلة بالاقليم المصرى .

٦- أن تكون المحكمة الاجنبية المشترطة ، أقدر على الفصل فى النزاع المعنى .

فإذا توافرت هذه الشروط جميعا حق للمحكمة المصرية ان تتخلى عن نظر النزاع المعنى ، أو أن تحيل الخصوم إلى المحكمة المختارة من جانبهم . وعلى العكس من ذلك ، إذا تخلف أحد الشروط السابقة ، حكمت المحكمة المصرية بانعقاد الاختصاص الدولى لها بما يفيد بطلان الشرط السالب للاختصاص .

فى ضوء ما تقدم

يحق لنا أن نقترح مادة مضافة لاحكام الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية من شأنها فى رأينا أن تحل المشكلة المثارة الحل المناسب والذى يرعى كافة الاعتبارات السابقة .

والمادة المقترحة ، يجرى نصها على النحو التالى :

«يكون الشرط السالب للاختصاص صحيحا ، إذا كانت المحكمة الاجنبية المعنية ، أقدر على الفصل فى النزاع المعنى . ويكون هذا الشرط باطلا ، اذا كانت المحاكم المصرية أقدر على الفصل فيه .

كل ذلك ، مع عدم المساس بالمصلحة المشروعة للشخص الضعيف اقتصاديا أو اجتماعيا فى التداعى أمام المحاكم المصرية ، مع التزام القاضى المصرى بعدم إنكار

العدالة إطلاقا .

ويحق للمحكمة المصرية أن تتخلى عن نظر الدعوى أو تحيلها للمحكمة الاجنبية المعنية ، كلما كانت الاخيرة هى الأقدر على الفصل فيها» .

ولاشك أن الرأى الذى انتهينا اليه الآن ، يرعى كافة الاعتبارات السابقة .

وقد قضت المحكمة العليا الليبية الغرفة المدنية ، فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٦٦/٥/٢٨ ، «باختصاص القضاء الليبى بنظر دعوى التعويض عن الفصل غير المشروع التى رفعها عامل كان يشغل وظيفة حفار لدى شركة بترول على الرغم من أن عقد العمل عقد فى كاليفورنيا وينص على اختصاص محاكم كاليفورنيا بالمنازعات المتعلقة بالعقد» .

وقد استندت المحكمة فى قضائها السابق إلى حجتين :

الحجة الاولى ، أنه «لا يتصور تنازع الاختصاص المحلى بين محاكم كاليفورنيا ومحاكم ليبيا . إذ بداهة أن مثل هذه المسألة لا تثور إلا فى دائرة القضاء الواحد ، فهو متصور بين المحاكم الليبية ، كما يتصور فى نطاق القضاء الامريكى ، مما لا يجوز الاتفاق على الخروج على القواعد المنظمة لولاية القضاء الليبى فى حدود النصوص الواردة فى القانون» .

الحجة الثانية ، «أن قانون العمل هو الذى ينظم العلاقات التعاقدية بين العامل ورب العمل ، وجميع قواعد قانون العمل آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على خلافها إلا اذا كان ذلك فى مصلحة العامل . وبديهى جدا أنه لا يجوز تطبيق قانون اجنبى اذا كانت الواقعة تمس النظام العام . واذن ففى هذه الحالة تبقى ولاية الاختصاص منعقدة للمحاكم الليبية» .

وقد عقب البعض على القضاء السابق ، مقررا أن «الحجة الثانية هى القاطعة ، فى رفض الاتفاق على عقد الاختصاص لمحاكم أجنبية ، وهى حجة معقولة لها ما يبررها من طبيعة المنازعة ذاتها المتعلقة بالنظام العام» .

ولا شك أن رفض الشرط السالب للاختصاص فى النزاع السابق ، أساسه ان هذا الشرط قد أكره العامل على قبوله رغما عنه ، وهو طرف ضعيف فى علاقة العمل ، ومن الواجب حمايته ، وتقرير حقه فى التقاضى امام المحاكم الليبية ، الامر الذى دفع المحكمة إلى إلغاء الشرط السالب للاختصاص ، وتأكيد اختصاص المحاكم الليبية بنظر النزاع المعنى . ولا شك أن القضاء السابق ، جدير بالتأييد نظرا لقيامه على اساس سليم .

وقد عرض على القضاء الليبى نزاع حاصله ، «أن ايطاليا ، رفع دعوى ضد ايطالى آخر مقيم فى طرابلس للمطالبة بثمن توريدات للمدعى عليه لم يقم بتسديدها وكانت الفواتير المرسلة إلى المدعى عليه تتضمن فى ذيلها بنداً باختصاص محكمة نابولى» .

واستنادا إلى البند السابق ، دفع المدعى عليه بعدم اختصاص القضاء الليبى بنظر النزاع المتقدم ، استنادا إلى المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى ، والذى كان ساريا فى ليبيا آنذاك ، وذلك بموجب الاعلان العسكرى رقم ١٠٠ المؤرخ ١٩٤٥/١٢/١ .

«وقد ردت المحكمة العليا بموجب حكمها الصادر بجلسة ١٩٥٦/٦/٦ على هذا الدفع ، بأن هذه المادة لم توضع لمصلحته فى ليبيا «فهو ليس ليبيا» كما أنه باعتباره ايطاليا ، لا يستطيع أن يستفيد من المادة الثانية من قانون المرافعات الايطالى ، لأن نص هذه المادة (لا يرتفع بالقاعدة التى يتضمنها إلى مرتبة النظام العام فى ظل سيادة اجنبية أو لا يسلب القضاء الاجنبى اختصاصا تضفيه عليه تشريعاته)» .

وقد اقتنعت المحكمة بأن قبول المدعى عليه للفواتير لا يعنى بحال رضائه ولا نزوله عن الخضوع لقضائه الطبيعى ، أى القضاء الليبى ، هذا إلى أنه لا مصلحة له فى التمسك بهذا الدفع ، سوى تعطيل سير الدعوى .

ومن هذا المنطلق رفضت المحكمة الشرط السالب لاختصاصها ، نظرا لاذعان

المدعى عليه لشرط جائر فرض عليه في الفواتير الخاصة بالبضاعة المرسلة اليه . وهذا قضاء جدير بالتأييد ، نظره لقيامه على اساس سليم ، ويتفق ما مع سبق أن انتهينا اليه آنفا .

وعلى القاضى ، أن يقوم بتحليل النزاع المعروض عليه من كافة جوانبه وأن يراعي جميع ملابساته ، حتى يستطيع ان يقدر مدى صحة الشرط السالب للاختصاص من عدمه .

فقد يتراءى للقاضى المصرى ، أن النزاع المعنى على صلة وثيقة بالاقليم المصرى ، هنا سوف يحكم الاخير ببطلان الشرط السالب لاختصاص القضاء المصرى ، وسوف يتصدى لحكم النزاع المعنى .

وعلى العكس من ذلك ، قد يتراءى للقاضى المصرى ، أن النزاع المعروض عليه وما يحيط به من ظروف وملابسات ، ضعيف الصلة بالاقليم المصرى ، وأن الحكم الذى عسى أن يصدره – حال تصديه للفصل فى النزاع المعنى – سوف يكون عديم القيمة الفعلية . هنا سوف يحكم القاضى المصرى بصحة الشرط السالب للاختصاص ، ويتخلى عن نظره ، أو يحيل الخصوم إلى المحكمة الاجنبية التي سبق رفع النزاع اليها .

وليس فى الامكان تحديد الحالات أو المنازعات التى ترتبط حتما بالاقليم المصرى ، وتلك التى لا ترتبط حتما به ، لان واقع وظروف كل منازعة ، هى التى ستقرر في النهاية ، ما اذا كانت الاخيرة مرتبطة بمصر من عدمه .

فإذا ما انتقلنا إلى الفرض الذى يراد فيه تنفيذ حكم اجنبى فى مصر ، مع صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، هنا يمكننا القول ، بأنه من الواجب على القاضى المصرى أن يبحث كافة العناصر المحيطة بالنزاع ، وهناك أكثر من احتمال :

فمن المتصور ، أن يكون القضاء المصرى ، قد سبق له التخلى عن النزاع المعنى ، أو إحالته لمحكمة أجنبية معينة . وبعد ذلك صدر حكم فى الخارج فى

هذا النزاع ، وأراد المحكوم له تنفيذه فى مصر . ففى هذا الفرض يحق للقضاء المصرى الامر بتنفيذ هذا الحكم ما دام صادرا من محكمة أجنبية مختصة دوليا باصداره ، وكانت الاخيرة على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه .

ومن المتصور ايضا ، أن الخصوم تداعوا أمام القضاء الاجنبى – رغم اختصاص القضاء المصرى دوليا بنظر النزاع المعنى – وأرادوا تنفيذ هذا الحكم فى مصر . هنا يجب على القاضى المصرى أن يبحث الامر من كافة جوانبه ، فإذا ثبت له أن المحكمة الاجنبية التى أصدرته ، كانت مختصة دوليا باصداره ، وأنها كانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه ، فمن حق هذا القاضى الأمر بتنفيذ هذا الحكم ، إذا ما توافرت باقى الشروط اللازمة لذلك قانونا .

أما اذا ظهر للقاضى المصرى ، أن القضاء المصرى كان على صلة وثيقة بالنزاع المعنى ، وأن المحكمة التى أصدرته – رغم اختصاصها دوليا بنظر النزاع المعنى – كانت معدومة أو ضعيفة الصلة به ، هنا يحق للقاضى المصرى ، رفض طلب التنفيذ .

وفى ضوء ما تقدم

فمن المناسب ، أن تُعاد صياغة المادة ١/٢٩٨ مرافعات ، بحيث يجرى نصها على النحو التالى «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن محاكم الجمهورية – رغم اختصاصها – ليست على صلة وثيقة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقرر فى قانونها ، وكانت على صلة وثيقة بالنزاع المحكوم فيه» .

المبحث الثانى

موقف القضاء من قواعد الاختصاص القضائى الدولى

تقسيم

وسوف نقسم المبحث الماثل على النحو التالى :

المطلب الأول : الأحكام القضائية وتعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام .

المطلب الثانى : الأحكام القضائية وفكرتى الاختصاص الوجوبى والجوازى .

تمهيد

أهمية و ضرورة التعليق على الاحكام القضائية

إن التقاء العلم والعمل والتعاون التام بينهما، يعتبر أمرا ضروريا وهاما فى الحياة القانونية، فلن يكون عمل الفقيه أو دارس القانون تاما دون دراسة أحكام القضاء، وبالمثل، لن يصل القضاء إلى أحكام صحيحة دون دراسة المؤلفات الفقهية النظرية الشارحة لأحكام القانون والعارضة لتطبيقاته العملية والمتمثلة من الاحكام القضائية؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان الغرض من إنشاء كليات الحقوق هو تكوين رجال القانون القادرين على فهم وتفسير وتطبيق القوانين الوضعية بمجرد تخرجهم من هذه الكليات وعملهم فى مختلف الميادين القانونية من القضاء والنيابة والاستشارة والمحاماة، ثم المساهمة فى صياغة ووضع القوانين التى تساير تطورات المجتمع الذين يساهمن فى المحافظة عليه ورعايته، فإن طبيعة دراسة القوانين وتطبيقها تحتم التعاون الدائم بين القائمين على إعداد رجال القانون والقائمين على تطبيقه، بل إن الميدان القانونى على رأس الميادين العلمية والعملية التى لا يمكن بحال من الأحوال تصور انفصال العلم فيها عن العمل.

فإذا كان هدف كليات الحقوق تكوين العقلية القانونية القادرة على فهم أى قانون، وليس فقط القوانين المطبقة المعرضة للتعديل والتغيير والتبديل فى كل لحظة ووقت، فإنه والحال هذه لا يمكن تدريس القانون منفصلا عن المجتمع وتطوره، والتطبيق العملى فى هذا المجتمع.

والقضاء هو الذى يعيش مشاكل المجتمع فى جميع صورها وبتطبيقه

للقانون على ما يعرض عليه من المنازعات فى جميع الميادين، مدنية أو تجارية أو جنائية أو مشاكل عمل.

وإذا كان لا يمكن تصور دراسة القانون فى كليات الحقوق، دون دراسة التطبيقات العملية التى تتمثل فى أحكام القضاء، فإنه فى الوقت نفسه، لا يمكن تصور قيام القضاء بتطبيق القانون دون الاطلاع على الدراسات الفقهية النظرية التى تقوم على أساسين إثنين: أولهما دراسة النصوص القانونية، وثانيهما: دراسة التطبيق العملى لها بواسطة القضاء. وجميع المؤلفات الفقهية تعطى لنا هذه الصورة الواضحة للتعاون العلمى والعملى الوثيق بين الدراسة النظرية للقانون وتطبيقه.

ولكن هناك صورة أخرى تتمثل فى التعليق على أحكام المحاكم ومناقشة المبادئ والأسس التى تقوم عليها هذه الاحكام، ونشر هذه التعليقات فى جميع الأوساط القانونية ليصل الجميع بالمناقشة والتمحيص إلى أحسن التطبيقات للمبادئ القانونية.

ولما كانت مهمة المحاكم العليا الأساسية هى العمل على توحيد المبادئ القانونية التى تطبقها المحاكم الأخرى، وكانت المبادئ التى تطبقها أو تضعها المحكمة العليا لها قوة الالزام الأدبى أو القانونى، فإن هذه المبادئ تكون دائما موضع الدراسة فى المؤلفات الفقهية، وموضع التعليق عليها فى المجالات القانونية.

ويؤكد جانب من الفقه المعنى المتقدم ويزيده إيضاحا، حينما يقرر أن «تعليق الأساتذة على أحكام محكمة النقض هو، فى نهاية الأمر، لقاء القمة بين النظر والعمل، لقاء تفرض أهميته وقدسيته على الأستاذ أن يتروى قبل التسرع فى الإقدام عليه، ففى رحاب هذا اللقاء ظهر الكثير من الأفكار الجديدة التى كانت سببا فى إعادة النظر فى العديد من النظريات التقليدية بما يتفق وحاجات المجتمع

المتطورة.

وقد سبق لدول العالم المتقدم، أن أدركت هذه الحقيقة، مما دفع علمائها إلى الاهتمام بالتعليقات على الاحكام...، ورغم أهمية التعليق على أحكام محاكم الموضوع على هذا النحو، فسوف يظل للتعليق على أحكام محكمة النقض أهميته الكبرى، لما تتمتع به هذه الاحكام من مكانة أدبية رفيعة تكاد أن تضعها فى مصاف التشريع.

بل ولعلنا لا نغالى فى القول إذا قررنا أنه حتى فى بلاد القانون المكتوب مثل فرنسا ومصر، فإن القضاء لا يفقد مع ذلك، قدرته الخالقة للقاعدة القانونية، على الأقل من الناحية الواقعية. وتلعب محكمة النقض فى هذا الإطار دورا خطيرا لما تتمتع به أحكامها فى نفوس القضاة من منزلة كبيرة.

وبهذه المثابة فإذا استقرت محكمة النقض فى قضائها على حل معين لا يستند إلى نص صريح، بل ولعله يخالف أحيانا نصوص القانون الصريحة، فإن المحاكم الدنيا تلتزم بهذا القضاء من الناحية الواقعية حتى فى خارج إطار الدعوى التى صدر حكم محكمة النقض فى مناسبتها، وهو ما يدعو المتقاضين بدورهم إلى مراعاة هذا القضاء واتباعه بوصفه حكما من أحكام القانون الوضعى...

وفى ضوء هذا الواقع الملموس، كادت أحكام محكمة النقض أن تفلت من قاعدة نسبية أثر الاحكام التى استقر عليها قانون المرافعات منذ أمد بعيد، حتى اقتربت أحكامها على هذا النحو من نصوص التشريع.

فى ضوء ما تقدم :

سوف نقوم الآن بدراسة الأحكام القضائية والتى استندت إلى فكرة تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام.

المطلب الأول

الأحكام القضائية وتعلق قواعد الاختصاص القضائي الدولي بالنظام العام

تقسيم

وسوف نقسم المطلب الماثل على النحو التالي :

الفرع الأول : الحكم الصادر من محكمة تمييز دبي في التمييز رقم ١٥٥/١٩٩٧ .

الفرع الثاني : الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم ١٣٥٩/١٩٩٥ بجلسة ٢٩/١١/١٩٩٥.

الفرع الأول

الحكم الصادر من محكمة تمييز دبى

فى التمييز رقم ١٩٩٧/١٥٥ حقوقية

وقائع التمييز محل الدراسة

١ - أقامت مؤسسة (ب)، السعودية الجنسية، والتى يوجد مقرها فى المملكة العربية السعودية - مدينة الرياض، الدعوى رقم ١٩٩٦/٥٠ تجارى كلى دبى، وذلك أمام محكمة دبى الابتدائية، ضد شركة (ف)، والتى يوجد مقرها فى مدينة دبى، إمارة دبى، «طالبة الحكم بإلزامها بأن تدفع إليها مبلغ ٣٣٦٩٥٧,٣ درهما إماراتيا، وفائدته من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام. وقالت فى بيان دعواها»، أن شركة (ف) «كانت تقوم بتنفيذ أعمال فى مشروع توسعة المستشفى... بمدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية، وقد اتفقت معها على أن تقوم مؤسسة (ب) «بتوريد وتركيب الأسقف المستعارة وغيرها من الأعمال كمقاول من الباطن فى المشروع وقد قامت بتنفيذ التزاماتها وترصد لها فى ذمة الشركة (ف) المبلغ المطالب به والذى امتنعت عن سداده».

بتاريخ ١٩٩٦/٨/١٠، حكمت محكمة دبى الكلية بإلزام الشركة (ف) بأن «تدفع للشركة (ب) مبلغا وقدره ٣٣٦٩٥,٣٥ ريالا سعوديا أو ما يعادله بدرهم الإمارات وفائدته بواقع ٩٪ من تاريخ الدعوى وحتى السداد التام».

لم ترتض الشركة (ف) القضاء السابق، فقامت بالطعن عليه، بموجب الاستئناف رقم ٩٦/٩٩٠ أمام محكمة استئناف دبى، وبجلسة ١٩٩٧/٢/٢٧ حكمت الأخيرة، برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

قامت الشركة (ف) بالطعن على الحكم السابق، بالتمييز، وذلك أمام

محكمة تمييز دبي، وذلك بموجب التمييز رقم ١٩٩٧/١٥٥ حقوقية، رسو محل دراستنا الماثلة، وذلك بموجب صحيفة أودعتها قلم كتاب محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٦، طلبت في ختامها نقض الحكم الصادر من محكمة استئناف دبي، ورفض الدعوى المرفوعة من الشركة (ب)، سالفة البيان، أو إعادتها إلى محكمة استئناف دبي لتفصل فيها من جديد.

«أقيم الطعن على خمسة أسباب، تنعى الطاعنة بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال إذ رفض الدفع المبدى منها بعدم اختصاص محاكم دبي بنظر الدعوى وباختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظرها إعمالا لنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية التي توجب تطبيق قانون الدولة التي تم فيها العقد في حالة اختلاف الموطن وكذلك سندا للبند الثامن من العقد المبرم بين الطرفين والذي ينص على أنه في حالة وقوع أي خلاف بين الطرفين يحال الأمر إلى الجهات المختصة في المملكة العربية السعودية، ولما كان العقد شريعة المتعاقدين وكان العقد قد أبرم ونفذ في المملكة العربية السعودية فإن الاختصاص في نظر هذا النزاع ينعقد لمحاكمها دون سواها».

وبجلسة ١٩٩٧/٦/٨، حكمت محكمة تمييز دبي، «برفض الطعن وإلزام الطاعنة بالمصروفات ومصادرة التأمين».

وبررت محكمة تمييز دبي قضاءها السابق، مقررة أن «هذا النعي غير سديد إذ تنص المادة ٢٠ من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص الدولي للمحاكم من قانون الاجراءات المدنية على أن «تختص محاكم الدولة بنظر الدعاوى التي ترفع على المواطن أو على الاجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الدولة وذلك باستثناء الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارجها»، كما تنص المادة ٢٤ من ذات القانون على بطلان كل اتفاق يخالف مواد الفصل المذكور.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه باختصاص محاكم دبى بنظر الدعوى تأسيسا على أن الثابت من أوراق الدعوى أن للطاعنة الشركة (ف) موطن بدبى وقد تم إعلانها فيه بصحيفة الدعوى ومن ثم لا يعتد بدفعها بوجود اتفاق بينها وبين المطعون ضدها على اختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظر هذا النزاع لبطلان هذا الاتفاق وفقا للمادة ٢٠ السالفة الذكر، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذين السببين لا أساس له».

والحكم الماثل يثير موضوع مدى صحة الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية وعقد الاختصاص الدولى لمحاكم أجنبية.

وقد سبق أن حكمت محكمة تمييز دبى، فى دعويين على صلة كبيرة بالموضوع المعروض، وذلك، بموجب الحكمين الصادرين فى التمييزين رقمى ١٩٩٣/١١٤ بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٦، ١٩٩٣/١١٧ بتاريخ ١٩٩٣/١١/٢٠.

وسوف نعرض الآن بشىء من التفصيل للحكمين سالفى الذكر.

أولا: التمييز رقم ١٩٩٣/١١٤ دبى المحكوم فيه بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٦

١- حصل (أ) (الطاعن) على حكم ضد (ب) وآخرين (المطعون ضدهم) من محكمة هونج كونج العليا، وذلك فى الدعوى رقم ١٩٨٨/٧٨٩٨/أ، وذلك بإلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا للطاعن على وجه التضامن مبلغا معينا من المال وفوائده القانونية والمستحقة اعتبارا من ٨٢/٥/٢٠ وحتى تمام السداد.

٢ - قام المحكوم لصالحه (أ) (الطاعن) برفع دعوى أمام محكمة دبى

الابتدائية برقم ١٩٩٠/٤٥٧، طالبا الأمر بتنفيذ الحكم السابق ذكره في دبي، ضد المحكوم ضدهم (ب وآخرين) المطعون ضدهم.

٣ - بتاريخ ١٩٩٣/٧/٢٠، حكمت محكمة دبي الابتدائية برفض دعوى الأمر بالتنفيذ.

٤ - لم يرتض (أ) (الطاعن) القضاء السابق، فقام بالطعن عليه بالاستئناف أمام محكمة استئناف دبي، وذلك بموجب الاستئناف رقم ١٩٩٢/٥٣٦، وبجلستها المنعقدة يوم ١٩٩٣/٣/٣٠، حكمت المحكمة المتقدمة، برفض الاستئناف السابق، وتأييد الحكم المستأنف.

٥ - لم يلق القضاء السابق، قبولا حسنا لدى (أ) (الطاعن)، فقام بالطعن عليه بموجب التمييز رقم ١٩٩٣/١١٤، وذلك بتاريخ ١٩٩٣/٤/٢٦، طالب الحكم بنقض الحكم المطعون فيه والصادر من محكمة استئناف دبي سالف البيان.

٦ - وقد أسس الطاعن (أ) طعنه على أن «الحكم المطعون فيه قد خالف القانون إذ أقام قضاءه على سند من أن محاكم دبي مختصة بنظر موضوع الدعوى الصادر فيها الحكم الاجنبي المطلوب تنفيذه»، وبالتالي فإنه يمتنع تنفيذ هذا الحكم في دبي ولو كانت المحكمة الاجنبية مختصة أيضا بنظر النزاع وذلك تأسيسا على ما تقضي به المادة ٢٣٥ من قانون الاجراءات المدنية، هذا في حين أن التفسير الصحيح للبند (أ) من هذه المادة يفيد عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبي إذا كانت محاكم دولة الإمارات مختصة وحدها ودون غيرها بنظر المنازعة موضوع الحكم الاجنبي أما إذا كانت المحكمة الاجنبية مختصة أيضا إلى جانب اختصاص محاكم دولة الإمارات، فإنه يجوز تنفيذ الحكم الاجنبي في هذه الحالة، يؤيد ذلك أن البند (ب) من ذات المادة ينص على جواز تنفيذ الحكم الاجنبي إذا كانت المحكمة الاجنبية مختصة بإصداره وفقا لقانونها، والمشرع منزه

عن التناقض، وهو يهدف إلى عدم سلب الاختصاص القضائى المعقود لمحاكم الدولة بصفة منفردة، ولما كان الحكم المطعون فيه، قد خالف هذا النظر، فإنه يكون معيبا بما يستوجب نقضه».

٧ - وقد ردت محكمة تمييز دبى على هذا النعى، مقررة «وحيث أن هذا النعى غير سديد، ذلك أن النص فى المادة ٢٣٥ من القانون الاتحادى رقم ١٩٩٢/١١ فى شأن الاجراءات المدنية الواردة فى الفصل الخامس بتنفيذ الاحكام والأوامر والسندات الاجنبية على أنه:

(... ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى:

(أ) أن محاكم الدولة غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها.

(ب) أن الحكم أو الأمر صادر من محكمة مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه.

(ج) ......

يدل على أنه يشترط للأمر بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة أجنبية فى دولة الإمارات العربية المتحدة أن تكون المحاكم الوطنية غير مختصة بنظر النزاع موضوع الحكم الاجنبى وفقا لقواعد الاختصاص المنصوص عليها فى قانون الاجراءات المدنية، وأن تكون المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه مختصة بنظر المنازعة التى فصلت فيها وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المنصوص عليها فى قانونها، وأن تكون مختصة أيضا وفقا لأحكام القانون الداخلى المعمول به فى تلك الدولة الاجنبية بحيث يلتزم القاضى قبل إصدار الأمر بالتنفيذ أن يتحقق من أن المحكمة الاجنبية قد فصلت فى المنازعة فى حدود

اختصاصها المقرر وفقا لقواعد الاختصاص الواردة فى القانون المحلى الذى تخضع له المنازعة فى الدولة الاجنبية.

فإذا تخلف أى من هذه الشروط فلا يجوز للقاضى الوطنى إصدار أمره بتنفيذ هذا الحكم الاجنبى ولو توافرت باقى الشروط الأخرى، بحيث لو كانت محاكم دولة الإمارات مختصة بنظر المنازعة، امتنع الأمر بالتنفيذ ولو كان الحكم الاجنبى المطلوب تنفيذه صادرا فى حدود الاختصاص القضائى الدولى وملتزما قواعد الاختصاص المقررة فى قانون المحكمة الاجنبية التى أصدرته، ولا محل لما يقول به الطاعن من أن المقصود بكون المحاكم الوطنية مختصة وفقا لهذا النص، أن تكون هذه المحاكم مختصة دون غيرها بنظر النزاع، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه: «لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة بحيث إذا كان النص واضحا جلىّ المعنى فلا محل للالتجاء إلى تفسيره، وإذا لم يشترط القانون أن يكون الاختصاص معقودا لمحاكم دولة الإمارات وحدها دون غيرها، فلا محل لتقييد مطلق عبارة النص المذكور بمثل هذا القيد، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه على أن مجرد انعقاد الاختصاص للمحاكم فى دولة الإمارات بنظر المنازعة يمتنع معه الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى ولو كانت المحكمة الاجنبية التى أصدرته مختصة أيضا بنظرها، وكان الطاعن لم يبد ثمة منازعة فى أن موطن المطعون ضدهم يقع بإمارة دبى بما ينعقد معه الاختصاص لمحاكمها بنظر الدعوى التى صدر فيها الحكم الاجنبى المطلوب تنفيذه على نحو ما خلص إليه الحكم المطعون فيه، فإنه إذا قضى برفض تنفيذ ذلك الحكم على هذا الأساس لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه فى هذا الخصوص على غير أساس».

ثانيا: التمييز رقم ١١٧/١٩٩٣ دبى والمحكوم فيه بجلسة ٣٠/١١/١٩٩٣

فى نزاع مماثل للمعروض فى الصفحات السابقة، أصدر القضاء فى هونج

كونج حكما، وقد تقدم المحكوم له بطلب إلى القضاء المختص فى دولة الإمارات العربية المتحدة للأمر بتنفيذ هذا الحكم، وقد سار الأمر مسيرته السابقة، وانتهى الحال بصدور حكم من محكمة تمييز دبى، فى التمييز المعروض الآن، قاضيا بذات القضاء السابق صدوره فى الطعن سالف الذكر، بما يفيد عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى فى دولة الإمارات العربية فى أى حال، حالة انعقاد الاختصاص الدولى للقضاء الإماراتى بنظر النزاع المعنى والصادر فيه الحكم الاجنبى المعنى.

والحكمين المتقدمين صادرين من محكمة تمييز دبى بخصوص حكمين أجنبيين صادرين من محاكم هونج كونج ويُراد تنفيذها فى دولة الإمارات العربية المتحدة، وقضاء المحكمة الماثلة بعدم جواز تنفيذ الحكمين المعنيين فى دولة الإمارات، هو من قبيل القضاء الصريح قاطع الدلالة على المراد.

ولكن يُثار التساؤل :

عما إذا كان القضاء السابق منطويا أيضا على قضاء ضمنى من عدمه، وفى حالة الإيجاب ماهية هذا القضاء الضمنى الذى نعنيه فى هذا المقام ؟

المنطوق الضمنى للحكمين المتقدمين

«الأصل أن الحجية القضائية لا تكون إلا لمنطوق الحكم وحده لأنه المطبق لإرادة القانون. على أن الحكم قد يفصل بطريقة ضمنية فى بعض نقط النزاع، فتثبت الحجية أيضا لهذا المنطوق الضمنى طالما كان هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح، فالحكم الفاصل فى صحة إجراءات التنفيذ تكون له حجية الأمر المقضى فى صحة السند الذى يجرى التنفيذ اقتضاءً له إذ أن صحة الاجراءات تقتضى ضرورة صحة السند».

ويقدر البعض، أنه «لا يشترط أن يذكر بالمنطوق ما يعد نتيجة حتمية ومنطقية لما ورد به، إذ يعد ذلك حالة من حالات القضاء الضمنى

للمحكمة».

ويعبر البعض الاخر عن المعنى السابق موضحا «إن الحكم الصريح للمحكمة يعتبر أنه فصل ضمنا فى كل مسألة يفترضها حتما القرار الذى اشتمل عليه الحكم. كذلك يعتبر الحكم قرارا ضمنيا بكل ما يعتبر نتيجة ملازمة للقرار الصريح».

«وتطبيقا لهذا إذا قضى الحكم....، فإن هذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمى أن الالتزام... قائم ولم ينقضى.....، فإذا لم تكن المسألة مفترضا بالنسبة للقرار الصريح أو نتيجة ملازمة له، فإنه لا يعتبر أنه قد فصل فيها ضمنا...».

يبين لنا مما تقدم، أنه يوجد ثمة قضاء ضمنى بجانب القضاء الصريح، ويقصد بالقضاء الضمنى، وفقا لفقه قانون المرافعات كل قضاء يعتبر نتيجة حتمية ولازمة للقضاء الصريح.

وإعمالا للنظر السابق :

فى نطاق الاحكام التى سلف ذكرها والصادرة من محكمة تمييز دبى والرافضة لتنفيذ الحكمين الصادرين من محكمة هونج كونج على النحو السالف بيانه، يمكن أن نرى أن رفض الأمر بالتنفيذ هو قضاء صريح، فى حين أن بطلان الشرط السالب لاختصاص محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، إنما هو قضاء ضمنى لمحكمتى دبى الابتدائية واستئناف دبى، وهو الأمر الذى لقى قبولا حسنا لدى محكمة تمييز دبى.

وبيانا لما تقدم نقول، الراجح أن الخصوم فى المنازعتين السابقتين قد اتفقوا على عقد الاختصاص الدولى لمحاكم هونج كونج، بموجب شروط تم إدماجها فى العقود المبرمة بينهم.

وإعمالا لهذه الشروط قام المدعون برفع الدعويين المعنيتين أمام محاكم

هونغ كونغ، وقد ارتضى المدعى عليهم هذا الوضع، حيث لم يقم أى منهم باللجوء إلى قضاء دولة الإمارات بطلب ابطال الشروط العقدية سالفة البيان.

ولكن بعد أن صدر الحكم لصالح أحد الخصوم، وأراد الأخير أن ينفذه فى دولة الإمارات، هنا هب المحكوم ضدهم بطلب الحكم برفض دعوى الأمر بالتنفيذ.

إذن فعدم قيام المدعى عليهم باللجوء إلى القضاء الإماراتى بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب للاختصاص، إنما كان أساسه، هو التزام المعنيين بهذا الشرط فى عقدهم مع المدعى، ومن المحتمل، أن المدعى عليهم كانوا يفضلون قضاء هونغ كونغ على قضاء الإمارات لأى سبب من الأسباب، أو أنهم كانوا يأملون أن يخسر المدعون هاتين الدعوتين، وهذا هو الراجح عقلا وما يؤدى إليه التحليل المنطقى للأمور وفقا لتقديرنا.

على أى حال :

لو افترضنا جدلا أن المدعى عليهم قد لجأوا إلى القضاء الإماراتى بطلب الحكم بإلغاء الشرط السالب لاختصاصه، لقام الأخير وعلى الفور بإلغائه، ولسارع فى نظر الموضوع، إذا ما كانت ثمة طلبات موضوعية معروضة عليه.

ويؤكد لنا صحة هذا النظر، أن محكمة تمييز دبى، أكدت بموجب الحكم الصادر عنها فى التمييز رقم ١٩٩٧/١٥٥ جلسة ١٩٩٧/٦/٨، محل دراستنا الماثلة، استقرار قضائها على إبطال الشروط السالبة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، إعمالا للمادة ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية والتى تنص على بطلان أى اتفاق يخالف أحكام المادة ٢٠ من ذات القانون والتى تبين حالات الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية.

إذن، فالحكمين الصادرين فى التمييزين رقمى ١١٤، ١٩٩٣/١١٧ قد

انطويا على قضاء ضمني - في تقديرنا - مفاده بطلان الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، بما يفيد عدم جواز عقد الخصومة من جديد أمام أية محكمة أجنبية، وهو قضاء مستقر لمحكمة تمييز دبى، وآية ذلك أنها عادت إلى إعمال ذات المبدأ في التمييز رقم ١٩٩٧/١٥٥ وهو محل دراستنا الماثلة.

وأيا ما كان الأمر، فسوف نقوم بالتعليق على قضاء محكمة تمييز دبى في التمييز ١٩٩٧/١٥٥ والذى أبطل الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية صراحة، حيث يثور التساؤل حول مدى سلامة هذا القضاء قانونا وما عسى أن يحققه من منافع أو مضار لدولة الإمارات العربية الشقيقة وللمتعاملين معها من الدول المجاورة أو الاجنبية، وهذا ما سنخصص له الفصل الثاني من هذه الدراسة.

عود على ذى بدء

رأينا منذ قليل، أن وقائع النزاع الماثل، تخلص فى أن المؤسسة السعودية (ب)، قد أقامت دعوى ضد الشركة (ف) والتى يوجد مقرها فى مدينة دبى، وذلك أمام محكمة دبى التجارية الكلية، وذلك بطلب الحكم بإلزامها بأن تؤدى لها مبلغاً وقدره ...... درهماً إماراتياً.

حكمت محكمة دبى الكلية بإلزام الشركة (ف) بأداء المبلغ المطلوب من جانب المؤسسة (ب) وتم الطعن على هذا القضاء أمام محكمة استئناف دبى، والتى قضت برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وقد ذهبت محكمة تمييز دبى إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة استئناف دبى سالف الذكر، وذلك بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٩٧/٦/٨ وهذا الحكم هو محل اهتمامنا الأساسى فى الدراسة الماثلة.

وقد تمسك الطاعن أمام محكمة التمييز

بالشرط العقدى الذى عقد الاختصاص القضائى الدولى بنظر كافة المنازعات المتولدة عن العقد المعنى، والذى رفضت كل من محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف إعماله. ومن هذا المنطلق طلب الطاعن من محكمة التمييز أن تلغى قضاء محكمة استئناف دبى، وأن تأمر محكمة التمييز محكمة استئناف دبى بإعمال هذا الشرط، بما يترتب عليه من عدم انعقاد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم دولة الإمارات، وانعقاد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم السعودية، إعمالا للشرط العقدى سالف الذكر.

أو بعبارة أخرى «أقيم الطعن على خمسة أسباب، تنعى الطاعنة بالسببين الأولين منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال إذ رفض الدفع المبدى منها بعدم اختصاص محاكم دبى بنظر الدعوى وباختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظرها سنداً لنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية التى توجب تطبيق قانون الدولة التى تم فيها العقد فى حالة اختلاف الموطن وكذلك سنداً للبند الثامن من العقد المبرم بين الطرفين والذى ينص على أنه فى حالة وقوع أى خلاف بين الطرفين يحال الأمر إلى الجهات المختصة فى المملكة العربية السعودية. ولما كان العقد شريعة المتعاقدين وكان العقد قد أُبرَم ونُفِذ فى المملكة العربية السعودية فإن الاختصاص فى نظر هذا النزاع ينعقد لمحاكمها دون سواها».

«هذا النعى غير سديد، إذ تنص المادة ٢٠ من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص الدولى للمحاكم من قانون الاجراءات المدنية على أن تختص محاكم الدولة بنظر الدعاوى التى تُرفَع على المواطن أو على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الدولة وذلك باستثناء الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارجها. كما تنص المادة ٢٤ من ذات القانون على بطلان كل اتفاق يخالف

مواد الفصل المذكور. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه باختصاص محاكم دبى بنظر الدعوى تأسيساً على أن الثابت من أوراق الدعوى أن للطاعنة موطن بدبى وقد تم إعلانها فيه بصحيفة الدعوى ومن ثم لا يعتد بدفعها بوجود اتفاق بينها وبين المطعون ضدها على اختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظر هذا النزاع لبطلان هذا الاتفاق وفقاً للمادة ٢٠ السالفة الذكر، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذين السببين لا أساس له».

يبين لنا مما تقدم

أن محاكم دبى المختلفة وعلى رأسها محكمة التمييز، قد أبطلت الشرط العقدى الذى سلب الاختصاص القضائى الدولى، لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، والذى منح هذا الاختصاص لمحاكم المملكة العربية السعودية بحيث تكون الأخيرة هى صاحبة الولاية الدولية فى الفصل فى جميع المنازعات الناشئة عن العقد المعنى، سالف البيان.

فما مدى سلامة هذا القضاء ؟

ونؤكد من البداية :

أن ما ذهب إليه الطاعن/الطاعنة، من النعى على الحكم الصادر من محكمة استئناف دبى مخالفته القانون والخطأ فى تطبيقه والقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال، إذ رفض الدفع المبدى منها بعدم اختصاص محاكم دبى بنظر الدعوى، وباختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظرها، سنداً لنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية التى توجب تطبيق قانون الدولة التى تم فيها العقد فى حالة اختلاف الموطن...».

إن هذا النعى وهذه المقولة السابقة إنما تحتاج إلى وقفة قصيرة، وذلك

تحديداً لمدى صحتها فى هذا المقام.

مدى تعلق المادة ١٩ بالشرط السالب للاختصاص

السؤال المطروح الآن، هو مدى تعلق المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم ١٩٨٥/٥، بالشرط السالب للاختصاص؛ أو بعبارة أخرى، هل تجيز هذه المادة سلبَ الاختصاص القضائى الدولى من المحاكم الإماراتية، ومنح هذا الاختصاص، لمحاكم دولة أخرى ؟

تنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى على أنه:

«١– يسرى على الالتزامات التعاقدية شكلاً وموضوعاً قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطناً، فإن اختلفا موطناً يسرى قانون الدولة التى تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانوناً آخر هو المراد تطبيقه».

«٢– على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت بشأنه».

فالنص سالف البيان إنما يتحدث عن القانون الواجب التطبيق على العقود الدولية، وذلك من حيث شكلها أو موضوعها، إذا ما طُرحت منازعة خاصة بها أمام القاضى الإماراتى. فهنا يجب على الأخير أن يطبق القوانين التى أشارت المادة ١٩ بتطبيقها، وذلك على النحو السابق بيانه. وهذا ما ينعقد عليه إجماع الفقه فى الدول العربية التى تأخذ بذات مضمون نص المادة ١٩ معاملات مدنية إماراتى.

وإعمالاً للمادة ١٩، سالفة البيان، ذهب القضاء الإماراتى إلى القول بأن «المادتين ١٩ و.. من قانون المعاملات المدنية الصادر بالقانون الاتحادى رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ والمعدل بالقانون الاتحادى رقم ١ لسنة ١٩٨٧ إنما تحددان

القانون الواجب تطبيقه فى شأن الالتزامات التعاقدية وبعض الصور الخاصة من صور العقد و... وذلك فى القضايا التى تختص بنظرها محاكم الدولة وتتنازع فيها القوانين. ثم جاءت المادة....».

وإعمالاً للمادة ٢٠ مدنى أردنى، ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى القول بأنه «إذا لم يتحد الموطن الذى يقيم فيه المتعاقدان فإن قانون الدولة التى تم فيها العقد هو الواجب التطبيق عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٢٠ مدنى، ولا يترتب على تسجيل فرع للشركة الأجنبية فى الأردن اعتبار الأردن موطناً لمركز الشركة الرئيسى مادام أن العقد مبرم بين المدعى والمركز الرئيسى للشركة خارج الأردن...».

وذهبت محكمة النقض السورية إلى أن «الالتزامات التعاقدية تخضع فى موضوعها وآثارها لقانون الدولة التى تم فيها التعاقد عن اختلاف المتعاقدين فى الموطن. ما لم يتبين أن الطرفين اختارا قانوناً آخر عملاً بالمادة ٢٠ من القانون المدنى».

«وأن حل النزاع على القانون الواجب تطبيقه يستتبع التحقق من اتحاد المتعاقدين فى الموطن عند اختلافه عند صدور الإيجاب والقبول باعتبار أن التشريع المحلى آثر تطبيق قانون الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً وأنزلهما على حكم قانون الدولة التى تم فيها العقد عند الاختلاف فى الموطن».

فالثابت من العرض المتقدم، إجماع الفقه والقضاء على أن المادة ١٩ (معاملات مدنية إماراتى) والمواد النظيرة لها فى مصر وسوريا والأردن وإيطاليا، إنما تعالج مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، وليس للمادة المتقدمة أية صلة بالشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى، حظراً أو إباحة.

ومن هذا المنطلق، فإن استناد الطاعن إلى المادة المتقدمة، تمكساً بطلبه

الحكم بعدم انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، وانعقاد هذا الاختصاص للجهات المختصة فى المملكة العربية السعودية، مثل هذا الاستناد فى غير محله على الاطلاق، وليس له أى أساس من القانون، نظراً لعدم تعلق المادة ١٩ (معاملات مدنية) بالطلب الذى يتمسك به الطاعن، قولاً واحداً.

ومن هذا المنطلق، فإن محكمة تمييز دبى، لم تقم بالرد على هذا النعى، حسبما هو ثابت من مدونات حكمها محل الدراسة.

قد يتبادر إلى ذهن القارئ الكريم التساؤل الآتى: هل انصرف ذهن الطاعن إلى أن القانون الواجب التطبيق وفقاً للمادة ١٩ على العقد محل النزاع، هو القانون السعودى، وعلى هذا الأساس اعتقد، أن انعقاد الاختصاص التشريعى للقانون السعودى، يوجب أيضاً انعقاد الاختصاص القضائى للقضاء السعودى أيضاً، بما يعنى وجوب تخلى القضاء الإماراتى عن نظر الدعوى المطروحة أمامه، ووجوب التداعى أمام المحاكم السعودية. وهذا مجرد افتراض، نحاول من خلاله تفسير، استناد الطاعن للمادة ١٩ (معاملات مدنية إماراتى).

إذا ما توافر مثل هذا الاعتقاد لدى الطاعن، وكان القانون الواجب التطبيق على العقد سالف الذكر، هو القانون السعودى حقيقة، فإن الأمر ينطوى هنا، على استرجاع لمبدأ التلازم بين الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى، ولكن فى صورة معكوسة، لأن المتعارف عليه، أن صيغة المبدأ المعنى هى: تلازم الاختصاص القضائى والاختصاص التشريعى، وليس تلازم الاختصاص التشريعى والاختصاص القضائى. وقد يصعب لدينا التسليم بهذا التصور.

وعلى أساس ما تقدم

نؤكد عدم ارتباط المادة ١٩ بالشرط السالب للاختصاص، وعدم سلامة الاستناد للمادة المتقدمة، تمسكاً بهذا الشرط، بما يفيد سلامة موقف محكمة تمييز دبى من حيث عدم تعويلها على مثل هذا النعى وإغفال الرد عليه صراحة،

اكتفاء بأن مثل هذا الموقف من جانبها، إنما ينطوى على رفض ضمنى له.

وعلى أثر ما تقدم، ننصرف الآن لتقدير قضاء محكمة التمييز بدبى، والذى أبطل الشرط العقدى السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية والذى منح هذا الاختصاص للمحاكم السعودية، فما مدى صحة هذا القضاء.

إبطال المحكمة للشرط السالب للاختصاص

ذهبت محكمة تمييز دبى لإبطال الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية وذلك للأسباب التى سنناقشها تفصيلاً فى الصفحات القادمة.

ولكن تجدر الإشارة فى هذا المقام، إلى أن هذا القضاء ليس جديداً، فهو امتداد طبيعى للعديد من الأحكام القضائية القديمة والتى سنعرض لها الآن.

تطبيقات قضائية لإبطال الشرط السالب للاختصاص

فالثابت، أن المحاكم المختلطة، قد حكمت أن «قواعد الاختصاص الدولى المبنية على أسباب إقليمية، هى قواعد متعلقة بالنظام العام، بمعنى أن كل اتفاق يوجب انفراد محكمة أجنبية بالاختصاص فيها دون المحاكم المصرية فيما جعله القانون المصرى من اختصاصها بناءً على أسباب إقليمية يعتبر باطلا بطلاناً جوهرياً فيما يتعلق بمنع المحاكم المصرية عما هو من اختصاصها؛ فمثلا فى حالة حصول عقد فى الخارج على أن يكون تنفيذه فى مصر، وفى حالة الاتفاق على أن يكون النظر فى جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذه من اختصاص محكمة أجنبية، يعتبر الشرط المتعلق بمنع المحاكم المصرية عن الاختصاص لاغياً، وتكون هذه المحاكم مختصة بنظر المنازعات المذكورة رغم الشرط، فإذا رُفعت أمام المحاكم

المصرية قبلتها واعتبرت الشرط باطلاً، وهذا لا ينفى اختصاص المحكمة الأجنبية إذا اختار الطالب رفع النزاع إليها، ولكنه إذا رفع النزاع أمام المحاكم المصرية، تكون هذه مختصة طبقاً لمادة ١٤ رغم كل اتفاق مخالف».

«وبالعكس يعتبر الشرط صحيحاً ونافذاً، كلما كان المدعى عليه غير مقيم فى مصر وكان العقد حاصلاً وواجب التنفيذ فى الخارج، فإذا ما اشترط فى عقد التأمين، أن يكون الاختصاص للمحكمة الأجنبية، فالشرط صحيح ونافذ فى مصر، متى كان مركز شركة التأمين فى غير مصر، ولم يكن لها فرع فيها، ولو كان لها فيها محل توكيل بسيط، وكان عقد التأمين حاصلاً فى الخارج وواجب التنفيذ فى الخارج».

«وإذا كانت المحاكم المصرية غير مختصة طبقاً للمادة ١٤ م م وقبل المدعى عليه الاختصاص صراحةً أو ضمناً بأن دخل فى موضوع الدعوى، ولم يتمسك بعدم الاختصاص به فى بدء القضية، فيسقط حقه فى التمسك به بعد ذلك، لأن هذا الدفع شُرِع لمصلحته هو، فهو بالنسبة له عدم اختصاص شخصى، ولا يمكن اعتباره عدم اختصاص بالنسبة للموضوع وإن كان أساسه الاختصاص الدولى. كذلك إذا اتفق شخص مع آخر على اختصاص المحاكم المصرية فى عقد من العقود، ولم يكن لها اختصاص عليه طبقاً للمادة ١٤ فإن هذا الاتفاق يكون صحيحاً وملزماً لمن لم يكن خاضعاً لهذه المحاكم».

وفضلاً عما تقدم، فقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩١٨/٦/٢٦، وبجلسة ١٩١٨/١١/٢٠ إلى القول بتعلق قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بالنظام العام فى مصر، وذلك فى ظل المادتين ١٣، ١٤ مدنى مختلط.

«ومن الحجج التى تسوقها المحاكم المختلطة، حجة مبناها، أن هذه المحاكم أنشئت باتفاقيات دولية، لنظر المنازعات، الواردة فى المادة ١٤ مدنى مختلط، فيما

بين الأشخاص المختلفى الجنسية، فلا يملك هؤلاء نزع اختصاصاتها لصالح محكمة أجنبية، ولو كان قانون هذه المحكمة يجيز ذلك».

وفى مرحلة لاحقة، ذهبت الدوائر المجتمعة لمحكمة الاستئناف المختلطة إلى تبنى ذات النظر المتقدم، وذلك فى عدة أحكام صادرة عنها.

ففى حكم أول، ذهبت الأخيرة إلى أنه «لا يجوز لشركة تأمين اشتراط الاختصاص لمحكمة أجنبية، حيث يكون الاختصاص ثابتاً للمحاكم المختلطة وفقاً للمادة ٢/١٤ مدنى مختلط، ولو كان مركز الشركة الرئيسى فى الخارج وليس لها فى مصر فرع أو توكيل أو أية نيابة قانونية».

وفى حكم ثان، ذهبت ذات المحكمة بدوائرها المجتمعة، إلى أنه «لا يجوز لشركة التأمين التى مركزها الرئيسى فى الخارج، ولها توكيل عام فى مصر أن تنزع لمحكمة أخرى اختصاص المحاكم المختلطة الثابت لها بناءً على كون العقد المتنازع فيه تم فى مصر أو اتفق على تنفيذه فيها».

وأخيراً، ذهبت المحكمة الماثلة، إلى أن «الشركة المصرية التى مركزها الرئيسى فى مصر ومركزها الإدارى فى الخارجى لا يمكنها نزع اختصاص المحاكم المختلطة بأن تضع فى عقد تأسيسها شرطاً تمنح به الاختصاص بالمنازعات الخاصة بالشركة لقضاء تحكيمى أجنبى».

ولم يتغير موقف القضاء المصرى، بخصوص المسألة المعروضة، بعد صدور قانون المرافعات لعام ١٩٤٩.

فقد قضت محكمة الاسكندرية الكلية، فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥٠/٥/٨ بأنه «متى اختصت المحاكم المصرية بدعوى، وفقاً لهذه المادة لما جاز الاتفاق على عقد الاختصاص بها لمحكمة أجنبية، لأن أحكامها متعلقة بالنظام العام».

وقد بررت المحكمة قضاءها السابق، على أساس السوابق الصادرة من المحاكم المختلطة وآراء الفقهاء السابقة، والسائدة فى هذا الوقت والثابت أن المحكمة المتقدمة قد رفضت أوجه الدفاع المقدمة من الخصم المعنى، والتى تقوم على أساس بعض الآراء السائدة فى الفقه الفرنسى آنذاك. ومرجع هذا الرفض، هو اختلاف المادة ٣ مرافعات مصرى لعام ١٩٤٩، ونص المادتين ١٤، ١٥ مدنى فرنسي.

وبالإضافة إلى ما تقدم، ذهبت محكمة الاسكندرية الكلية فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥١/٣/٢١، إلى أن عدم تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام فى فرنسا، لا ينفى تعلقها بالنظام العام فى مصر، استناداً على نسبية فكرة النظام العام من حيث المكان.

وتأكيداً لذات النظر المتقدم، فقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٧٥/٥/٢١ فى الطعن رقم ١٩٧٤/٣٨، إلى عدم قدرة الخصوم على سلب الاختصاص المقرر للمحاكم الكويتية، نظراً لتعلق هذه القواعد بالنظام العام.

وحاصل النزاع، أنه كان هناك اتفاق فى سند شحن، على اختصاص المحاكم الهندية بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالبضاعة المشحونة. ورغم ذلك تم رفع الأمر إلى المحاكم الكويتية من الطاعن بطلب الحكم ببطلان هذا الشرط السالب لاختصاص المحاكم الكويتية بنظر النزاع المعنى.

وقد دفع المطعون ضده أمام محكمة أول درجة الكويتية بعدم الاختصاص الدولى للمحاكم الكويتية استناداً للشرط السابق. وقد حكمت المحكمة المتقدمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع المعنى استناداً للشرط السابق، وتم تأييد هذا القضاء من قبل محكمة الاستئناف.

وقد استند هذا القضاء إلى نص المادة ٥٩ من القانون رقم

١٩٦١/٥ والتى تقضى باتباع إرادة المتعاقدين بالنسبة للعقود ذات العنصر الأجنبى.

لم يقنع الطاعن بهذا القضاء، وقام بالطعن على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف أمام محكمة التمييز الكويتية، متمسكاً باختصاص المحاكم الكويتية بنظر النزاع المعنى استناداً للمادتين ١٢، ١٤ من القانون رقم ١٩٦١/٥، موضحاً الطبيعة الآمرة لهذه القواعد نظراً لتعلقها بالنظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق من جانب الخصوم على ما يخالفها. وأضاف الطاعن أن الشرط السالب للاختصاص هو شرط باطل لمخالفته لقاعدة كويتية آمرة، ونظراً لقيام محكمة الاستئناف بإعماله رغم بطلانه، فإن قضاءها يكون مخالفاً للقانون مستوجب التمييز.

وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى تأييد الطاعن فى ذلك، موضحة أنه «ولما كان أداء العدالة مصلحة عامة تباشرها الدولة فى الحدود التى تحقق هذه المصلحة بواسطة قضائها والذى تراه دون غيره من قضاء أجنبى جدير بتحقيق هذه الغاية، فإن الاختصاص الدولى المعقود للمحاكم الكويتية يكون بهذه المثابة من النظام العام لارتباطه بسيادة الدولة، وتبعاً لذلك، فإنه لا يجوز الاتفاق على تنحية القضاء الكويتى لصالح قضاء أجنبى ويقع باطلا كل شرط من هذا القبيل».

فالثابت، من غالب الأحكام المتقدمة، أنها اعتبرت أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، بما يسلب المحاكم المصرية الولاية التى منحها المشرع إياها.

وأساس ذلك هو فكرة السيادة التى تتمتع بها الدولة على إقليمها ورعاياها أينما كانوا.

مع ذلك، فالملاحظ من الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلطة، أنها أجازت للخصوم التداعى أمام المحاكم الأجنبية، إذا كان المدعى عليه متوطناً فى الخارج ولم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر؛ أو بعبارة أخرى، فان الضوابط الإقليمية هى التى تتعلق بالنظام العام، بما يفيد أن الضوابط الشخصية ليست متعلقة بالنظام العام فى مصر.

ومثل هذه التفرقة بين الضوابط العينية أو الإقليمية للاختصاص، والضوابط الشخصية، والقول بتعلق الأولى فقط بالنظام العام، دون الثانية، إنما هى مسألة إيجابية وتحسب للأحكام المتقدمة، لأنها تحد من غلواء الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام، إقليمية كانت أم شخصية.

وإذا كان الثابت مما تقدم، هو صدور العديد من الأحكام القضائية والتى تبطل الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية والمانح لهذا الاختصاص لمحكمة أجنبية، فهل يفيد هذا التواتر، سلامة القضاء الصادر من محكمة تمييز دبى، محل دراستنا الماثلة ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه، حيث نتصدى لتقدير أوجه دفاع الطاعن، وما انتهت إليه المحكمة من قضاء.

تقسيم

وعلى هذا الأساس سوف نقسم دراستنا الماثلة إلى غصنين وذلك على النحو التالى:

الغصن الأول: تقدير دفاع الطاعن.

الغصن الثانى: تقدير قضاء محكمة دبى.

الغصن الأول

تقدير دفاع الطاعن

تمسك الطاعن أمام محكمة دبى الكلية ومحكمة استئناف دبى، وأخيراً أمام محكمة تمييز دبى بنص المادة الثامنة من العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده، والذى ينص على أنه «فى حالة وقوع أى خلاف بين الطرفين يحال الأمر إلى الجهات المختصة فى المملكة العربية السعودية». وأضاف الطاعن فى دفاعه أن العقد المعنى أبرم فى المملكة العربية السعودية، كما تم تنفيذه هناك، الأمر الذى يفيد - حسب تقديره - انعقاد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكمها دون سواها.

وحتى نقدر دفاع الطاعن، يتعين علينا أن نحدد مدى مشروعية الشرط الذى منح الاختصاص القضائى الدولى للقضاء السعودى، وذلك بحسم كافة المنازعات الناشئة عن العقد المعنى.

ويتعين علينا من البداية إبراز الحقائق التالية:

اختصاص القضاء السعودى بنظر النزاع

الثابت لنا من مدونات الحكم سالف البيان، وأن العقد محل النزاع قد تم إبرامه فى المملكة العربية السعودية، كما تم تنفيذه هناك.

وفى ضوء هذه الحقيقة، فليس من الغريب أن يتفق الطرفان معاً على انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية، لحسم المنازعات الناشئة عن العقد المعنى، فمحاكم دولة الانعقاد ودولة التنفيذ، هى صاحبة ولاية قضائية على العقد المعنى دون شك، وهذا الأمر مستقر فى العديد من الدول.

ويذهب الفقه السعودى إلى أنه «ينعقد الاختصاص للمحاكم السعودية إذا

ما كانت المملكة هى محل نشوء الالتزام المترتب على التصرف القانونى بصرف النظر عن مكان تنفيـذه، فلو أُبـرم عقـد بالمملكة تكون محاكـم المملكة هى المختصة بالدعاوى الناشئة عن إبرام العقد أو تنفيذه حتى ولو نفذ العقد فى الخارج أو كان متضمناً لشرط تنفيذه بالخارج. كذلك الأمر لو أن العقد أُبرِم فى الخارج ونُفِذ فى المملكة أو كان متضـمناً نشرط تنفيذه فى المملكة، فتختص المحاكم السعودية».

ويؤكـد جانب آخر من الفقه السعودى المعنى السابق، ويرى أنه «نظراً للأهمية العملية للعقود الدولية، تقرر النظم القانونية الاختصاص لمحاكمها بنظر الدعاوى المتعلقة بتلك العقود فى عدة فروض».

«فمن ناحية، يمكن تقرير الاختصاص الدولى للمحاكم المدنية إذا نشأ الالتزام العقدى فى بلد القاضى، ونشوء الالتزام يتحقق إذا أُبرم العقد فى هذا البلد الأخير وإبرام العقد أو انعقاده بين حاضرين لا يثير إشكالاً أما لو كان التعاقد بين غائبين عن طريق الرسائل أو التلكس، فإنه إعمالاً لنظرية العلم بالقبول فإن العقد الدولى يعتبر قد أُبرم فى الدولة التى علم فيها الموجوب بالقبول، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك».

«ومن ناحية ثانية، ينعقد الاختصاص للمحاكم إذا تعلقت الدعوى بالتزام عقدى، محل تنفيذه بلد القاضى، سواء أكان الالتزام قد نُفذ بالفعل أو كان تنفيذه لم يتم بعد، ولكنه واجب التنفيذ فيها. ويرجع فى تحديد معنى الالتزام وتنفيذه إلى أنظمة القاضى، باعتبار أن الأمر يتعلق بتفسير إحدى قواعد الاختصاص الوطنية. فتسليم المبيع ودفع الثمن فى بلد القاضى يعتبر تنفيذاً للعقد يبرر اختصاص المحاكم الوطنية، حتى لو كانت بعض الالتزامات سيتم تنفيذها فى الخارج أو كان العقد ذاته قد أُبرم فى الخارج».

«وقد تبنت ضابط الاختصاص الدولى بالعقود الدولية اتفاقية الرياض العربية

للتعاون القضائى لعام ١٩٨٣ ، حيث قضت المادة ٢٨/ج، بأن تكون محاكم الطرف المتعاقد مختصة إذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نُفذ أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمنى بين المدعى والمدعى عليه».

والحقيقة المتقدمة تدعونا إلى طرح التساؤل التالى:

ألا تعتبر اتفاقية الرياض للتعاون القضائى جزءاً من أحكام القانون الإماراتى؟

وفى حالة الإيجاب ألا يعنى هذا التزام محكمة تمييز دبى بأحكام هذه الاتفاقية، خاصة المادة ٢٨/ج منها سالفة البيان؟

سوف نحاول الآن، الإجابة على التساؤلات السابقة.

اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائى

بتاريخ ١٩٨٣/٤/٦م الموافق ١٤٠٣/٦/٢٣هـ قامت الدول العربية - عدا مصر - بالتوقيع على اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائى.

ومما جاء فى ديباجة هذه الاتفاقية «أن حكومات .... إيماناً منها بأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومى ينبغى السعى إلى تحقيقه انطلاقاً نحو الوحدة العربية الشاملة، واقتناعاً منها بأن التعاون القضائى بين الدول العربية ينبغى أن يكون تعاوناً شاملاً لكل المجالات القضائية على نحو يستطيع أن يسهم بصورة إيجابية وفعالة فى تدعيم الجهود القائمة فى هذا المجال».

«وحرصاً منها على توثيق علاقات التعاون القائمة بين الدول العربية فى المجالات القضائية والعمل على دعمها وتنميتها وتوسيع نطاقها، وتنفيذاً للإعلان الصادر عن المؤتمر العربى الأول لوزراء العدل المنعقد فى الرباط عاصمة المملكة

المغربية فى الفترة من ١٤-١٦ ديسمبر كانون أول ١٩٧٧، قد اتفقت على ما يأتى:.....».

والثابت من وثيقة الاتفاقية أن دولة الإمارات العربية المتحدة قد قامت بالتوقيع عليها فى التاريخ سالفة البيان.

وقد نصت المادة ٦٥ من الاتفاقية على أن «تعمل كل جهة معنية لدى الأطراف الموقعة على اتخاذ الإجراءات الداخلية لإصدار القوانين واللوائح (المراسيم) التنظيمية اللازمة لوضع هذه الاتفاقية موضع التنفيذ».

ونصت المادة ٦٦ من الاتفاقية ذاتها على أن «تكون هذه الاتفاقية محلاً للتصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من الأطراف الموقعة وتودع وثائق التصديق أو القبول أو الإقرار لدى الأمانة العامة لجامعة الدول العربية فى موعد أقصاه ٣٠ يوماً من تاريخ التصديق أو القبول أو الإقرار وعلى الأمانة العامة إبلاغ سائر الدول الأعضاء والأمانة العامة للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ضد الجريمة بكل إيداع لتلك الوثائق وتاريخه».

ونصت المادة ٦٧ على أن «تسرى هذه الاتفاقية بعد مضى ٣٠ يوماً من تاريخ إيداع وثائق التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها من ثلث الدول الأعضاء فى جامعة الدول العربية».

ونصت المادة ٦٩ على أن: «أ- تكون أحكام هذه الاتفاقية ملزمة لجميع أطرافها المتعاقدة فلا يجوز لطرفين أو أكثر من الأطراف المتعاقدة الاتفاق على ما يخالف أحكامها».

«ب- إذا تعارضت أحكام هذه الاتفاقية مع أحكام اتفاقية خاصة سابقة يطبق النص الأكثر تحقيقاً لتسليم المتهمين والمحكوم عليهم».

ونصت المادة ٧٠ على أنه «لا يجوز لأى طرف من الأطراف أن يبدى أى

تحفظ ينطوى صراحةً أو ضمناً على مخالفة لنصوص هذه الاتفاقية أو خروجاً عن أهدافها».

ونصت الماة ٧٢ على أن «تحل هذه الاتفاقية بالنسبة للدول التى صادقت عليها محل الاتفاقيات الثلاث المعقودة عام ١٩٥٢ فى نطاق جامعة الدول العربية والمعمول بها حالياً بشأن كل من الإعلانات والإنابات القضائية وتنفيذ الأُحكام وتسليم المجرمين».

«وتأييداً لما تقدم، قد وقع المندوبون المفوضون المبينة أسماؤهم بعد هذه الاتفاقية نيابة عن حكوماتهم وبإسمها».

حُرِرَت هذه الاتفاقية باللغة العربية، بمدينة الرياض عاصمة المملكة العربية السعودية يوم الأربعاء الثالث والعشرون من شهر جمادى الثانية عام ١٤٠٣هـ الموافق السادس من شهر ابريل/نيسان ١٩٨٣ ميلادية من أصل واحد يحفظ بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية وتُسلَّم صور مطابقة للأصل لكّل طرف من الأطراف الموقعة على هذه الاتفاقية أو المنضمة إليها».

والثابت أن الاتفاقية قد أصبحت سارية المفعول كما أن المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة، قد قامتا باتخاذ كافة الإجراءات سالفة البيان واللازمة لسريان أحكام الاتفاقية فى حقهما بما يفيد وجوب الالتزام بأحكامها من جانبهما.

وقد نصت المادة ٢٨/ج من الاتفاقية على أنه «فى غير المسائل المنصوص عليها فى المادتين ٢٦، ٢٧ من هذه الاتفاقية تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذى صدر فيه الحكم مختصة فى الحالات التالية:

أ- ....

ب- ....

ج- إذا كان الالتزام التعاقدى موضوع النزاع قد نُفِذ أو كان واجب التنفيذ لدى ذلك الطرف المتعاقد بموجب اتفاق صريح أو ضمنى بين المدعى والمدعى عليه».

وقد نصت المادة ٢٦ من الاتفاقية على أنه «تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذى يكون الشخص من مواطنيه وقت تقديم الطلب مختصة فى قضايا الأهلية والأحوال الشخصية إذا كان النزاع يدور حول أهلية هذا الشخص أو حالته الشخصية».

ونصت المادة ٢٧ على أنه: «تعتبر محاكم الطرف المتعاقد الذى يوجد فى إقليمه موقع العقار مختصة بالفصل فى الحقوق العينية المتعلقة به».

فالمستفاد مما تقدم

أن المحاكم السعودية مختصة بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقود التى تنفذ على ترابها أو التى يشترط فيها تنفيذها على ترابها بين المدعى والمدعى عليه، سواء أكان هذا الاشتراط صريحاً أو ضمنياً.

ومن جانب آخر، فقد رأينا من قبل، أن محكمة تمييز دبى قد ذهبت - فى حكمها محل الدراسة - إلى تقرير ما نصه:

«... تنص المادة ٢٠ من الفصل الأول المتعلق بالاختصاص الدولى للمحاكم من قانون الإجراءات المدنية على أن تختص محاكم الدولة بنظر الدعاوى التى ترفع على المواطن أو على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الدولة وذلك باستثناء الدعاوى العينية المتعلقة بعقار خارجها. كما تنص المادة ٢٤ من ذات القانون على بطلان كل اتفاق يخالف مواد الفصل المذكور. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه، قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه باختصاص محاكم دبى بنظر الدعوى تأسيساً على أن الثابت من أوراق الدعوى أن للطاعنة

موطن بدبى..... ومن ثم لا يعتد بدفعها بوجود اتفاق بينها وبين المطعون ضدها على اختصاص محاكم المملكة العربية السعودية بنظر هذا النزاع لبطلان هذا الاتفاق وفقاً للمادة ٢٠ السالفة الذكر، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذين السببين لا أساس له».

إذن، فنحن أمام نصين قانونيين متعارضين

النص الأول: هو نص المادة ٢٨/ج من اتفاقية الرياض والذى يجيز عقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية على أساس تنفيذ العقد على التراب السعودى أو اشتراط تنفيذه عليه، بما يفيد صحة الشرط المانح للاختصاص الدولى للمحاكم السعودية فى هذه الحالة.

النص الثانى: هو نص المادة ٢٤ من قانون الإجراءات المدنية، والذى يبطل الاتفاق السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، حال توطن أو إقامة المدعى عليه الأجنبى على التراب الإماراتى، وذلك على فرض جدلى هو صحة تفسير المادة ٢٤ على هذا النحو.

أو بعبارة أخرى، فالاتفاقية الماثلة تجيز ضمناً سلب الاختصاص فى الحالة المعنية فى حين أن القانون الإماراتى يبطل الشرط السالب للاختصاص فى هذه الحالة، وفقاً لتفسير محكمة تمييز دبى.

بناءً على ما تقدم، فهناك تعارض بين مضمون النصين المتقدمين، فكيف تتم المفاضلة بينهما؟ وما هو النص الواجب التطبيق منهما إزاء استحالة تطبيقهما معاً على حالة معينة؟

يدعونا الوضع المتقدم لدراسة نظرية المصادر فى القانون الدولى الخاص الإماراتى وعلاقتها بعضها بالبعض الآخر والمرتبة التى يحتلها كل مصدر منها.

مكانة الاتفاقيات الدولية فى القانون الإماراتى

«تصدى المشرع فى دولة الإمارات العربية – فى خصوص مسائل التنازع – وبين لنا حكم التعارض بين المعاهدة والتشريع الداخلى. وفى ذلك تنص المادة ٢٢ من قانون المعاملات المدنية على أنه: (لا تسرى أحكام المواد السابقة [والخاصة بتنازع القوانين] إذا وُجد نص فى قانون خاص أو معاهدة دولية نافذة فى البلاد يتعارض معها). وهذا الحكم – كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون – (يتمشى مع القواعد العامة فى تفسير النصوص وفى فقه القانون الدولى الخاص). فالمعاهدات لا تكون نافذة فى الدولة إلا إذا صدر تشريع يقضى بذلك. ومتى صدر هذا التشريع وجب إمضاء أحكام المعاهدة ولو تعارضت مع قواعد التنازع التى نص عليها المشرع. ويفيض من حكم النص المتقدم أن المشرع الإماراتى يغلب صراحةً أحكام المعاهدة على النص التشريعى المتعارض معها، سابقاً كان هذا النص أم لاحقاً على الاتفاقية. ومادام هذا هو الموقف الصريح فى حالة التعارض بين التشريع الداخلى والمعاهدة، فإنه يترتب على ذلك أن أحكام الاتفاقية لا تعطل إلا بتشريع خاص لاحق ينص فيه صراحة على تعطيل العمل بأحكامها أو ينظم من جديد الحالة التى وضع التنظيم الاتفاقى خصيصاً لمواجهتها».

ويرى جانب آخر من الفقه الإماراتى، أن المشرع الإماراتى قد واجه «احتمال وقوع التعارض بين المعاهدة وتشريع آخر فنص فى المادة ٢٢ من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ على أنه: ....، كما تضمن مشروع قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية حكماً نصت عليه المادة ٢٣٣ من المشروع تقضى بأنه: (لا تخل القواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة [الخاصة بالفصل الرابع: تنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية] بأحكام المعاهدات بين الدولة وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن) توحى صياغة الحكم الوارد فى المادة ٢٢ من قانون المعاملات المدنية أنها تواجه حالة تعارض المعاهدة مع تشريع سابق وتعارضها أيضاً مع تشريع لاحق، كما تفيد ذات المعنى حكم المادة ٢٣٣ من

مشروع الإجراءات أمام المحاكم المدنية. ويفصح هذان الحكمان عن اتجاه المشرع في دولة الإمارات في معالجة حالات التعارض بين المعاهدة والتشريع السابق أو اللاحق لإبرام المعاهدة. ويدل هذان النصان على أن المشرع يريد الإبقاء على مجال إعمال وتطبيق المعاهدة نافذاً على أساس أنها تتناول بالتنظيم حالات معينة بالذات، فعند وقوع التعارض بين هذه الأحكام الخاصة وأحكام عامة وردت في تشريع سابق أولاً حق وجب تطبيق نصوص المعاهدة على الحالة التى عقدت لحكمها وذلك تمشياً مع المبدأ العام في التفسير الذى يقضى بأن (الحكم الخاص يقيد الحكم العام فيما يرد التخصيص في شأنه). وتطبيقاً لذلك، إذا أبرمت دولة الإمارات العربية المتحدة معاهدة وضمنتها حكماً ينص على قاعدة إسناد خاصة في مسألة ما من مسائل تنازع القوانين وكانت هذه القاعدة تخالف قاعدة الإسناد العامة في قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ فيلزم أن تطبق قاعدة الإسناد الخاصة بالنسبة للحالة التى وُضعت لمواجهتها وتطبق قاعدة الإسناد العامة فيما عداها من الحالات ومن ثم يتحدد نطاق تطبيق المعاهدة في جزء معين من نطاق تطبيق التشريع العام الذى يتعارض معه، فيقتصر تطبيق المعاهدة على الحالة الخاصة التى تعينها ويبقى حكم التشريع قائماً فيما يجاوز حدود هذه الحالة الخاصة. تعتبر أحكام المعاهدة إذن بمثابة التشريع الخاص الذى يقتطع جانباً من الأحكام العامة في التشريع المخالف لها وعليه فلا تُلغَى المعاهدة إلا بناءً على تشريع خاص لاحق ومن نفس الدرجة وينص في ذات الوقت على الإلغاء أو يعيد تنظيم المسألة التى سبق أن أبرمت المعاهدة لتنظيمها».

الثابت مما تقدم

. أن المشرع الإماراتى يوجب تطبيق المعاهدة في النطاق الذى يعنيها، مع تطبيق التشريع الداخلى المعارض لها على المسائل التى تعنيه؛ أى بعبارة أخرى للمعاهدة نطاقها وللتشريع الداخلى نطاقه، وتظل المعاهدة النافذة في دولة الإمارات واجبة الإعمال، حتى يقوم المشرع الداخلى بتعطيل سريانها صراحةً كان ذلك أو

ضمناً.

ومن ناحية أخرى، فالثابت أن اتفاقية الرياض هى معاهدة دولية سارية ونافذة المفعول فى دولة الإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية، ولم يصدر حتى تاريخ صدور الحكم محل الدراسة – وعلى حد علمنا المتواضع – أى تشريع إماراتى يفيد تعطيل سريان الاتفاقية السابقة صراحة أو ضمناً عن طريق تعديل تنظيم المسائل، التى قامت المعاهدة من أجل تنظيمها.

والوضع السابق، يدعونا لطرح التساؤل الآتى:

لماذا لم يتمسك الخصم صاحب المصلحة بأحكام المادة ٢٨/ج من معاهدة الرياض؟

لماذا لم تقم محكمة أول درجة بتطبيق المادة المتقدمة حتى ولو لم يتمسك الخصم المعنى بها؟

لماذا لم تقم المحكمة الاستئنافية بذلك؟

لماذا لم تقم محكمة تمييز دبى بتطبيق المادة المعنية؟

هل يجوز للخصم صاحب المصلحة التنازل عن أحكام المعاهدة الدولية التى تقرر حقاً لصالحه، رغم أن الأخيرة هى الكفيلة بالوصول إلى الطلبات التى يتمسك بها أمام المحكمة المعنية.

أو بعبارة أخرى، لماذا لم يقم الخصم المعنى باللجوء إلى القضاء السعودى إعمالاً للمادة الثامنة من العقد المعنى ومع التمسك بأحكام المادة ٢٨/ج من اتفاقية الرياض والتى تؤكد سلامة نص المادة ٨ من العقد سالف البيان، ولماذا حضر أمام المحاكم الإماراتية المختلفة حتى وصل الأمر إلى محكمة تمييز دبى، فى

حين كان فى وسعه - على أقل تقدير - رفع دعوى أخرى ضد خصمه أمام المحاكم السعودية إعمالاً للنص العقدى السابق ذكره والذى تدعمه وتؤيده - المادة ٢٨/ج من معاهدة الرياض، فضلاً عن أحكام الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم السعودية؟

كل التساؤلات السابقة تطرح نفسها بقوة وتحتاج منا لثمة إجابة شافية:

من ناحية أولى:

لاشك أن عدم لجوء المؤسسة السعودية (ب) للقضاء السعودى، إعمالاً للمادة الثامنة من العقد المعنى محل النزاع، أمر غير مبرر على الاطلاق، ويصعب علينا معرفة بواعثه ودواعيه. فالمعقول بالنسبة لهذه المؤسسة أن تتمسك أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة بدرجاتها المختلفة بعدم اختصاص القضاء الإماراتى بنظر النزاع المعنى نظراً لانعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية إعمالاً للشرط المتقدم؛ أو بعبارة أخرى فمقتضى ذلك، وجوب اتخاذ هذه الشركة موقفاً إيجابياً بالمبادرة ورفع الدعوى عن ذات الموضوع أمام القضاء السعودى المختص بطلب الحكم بما يراه من طلبات. وفى هذا الفرض الجدلى، كان سيحقق مرادها، حيث يفترض أن القضاء السعودى كان سيتصدى لحسم المنازعة العقدية وكان سند اختصاص القضاء السعودى، هو النص العقدى سالف البيان، من ناحية أولى، والقانون السعودى من ناحية ثانية، واتفاقية الرياض من ناحية ثالثة، على افتراض علم هذه الشركة بسريان أحكام الاتفاقية المتقدمة على التراب السعودى، وهذا أمر مفترض.

ولكن الثابت، أن المؤسسة السعودية المعنية هنا، لم ترفع دعواها أمام القضاء السعودى إعمالاً للمادة الثامنة من العقد محل النزاع، إنما أقامتها أمام محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة بدرجاتها المختلفة، مخالفة بذلك أحكام

العقد المعنى.

ومن ناحية ثانية:

لم تقم الشركة (ف) بالتمسك بأحكام المادة ٢٨/ج من اتفاقية الرياض سالفة البيان رغم افتراض علمها بسريان أحكام هذه الاتفاقية فى دولة الإمارات العربية المتحدة. وكان من شأن التمسك بالمادة المتقدمة أمام محكمة أول درجة، طرح هذا الأمر عليها، تمهيداً للحكم لهذه الشركة بطلباتها، إعمالاً للمادة ٢٨/ج من اتفاقية الرياض، بما يفيد تقرير عدم اختصاص محكمة أول درجة الإماراتية دولياً بنظر المنازعة المعنية، تطبيقاً لأحكام الاتفاقية سالفة الذكر.

ولكن الثابت أن الشركة (ف) لم تتمسك بأحكام المادة المتقدمة أمام محاكم الإمارات بدرجاتها المختلفة، حتى تقوم الأخيرة بدراستها والحكم فى النزاع المطروح أمامها فى ضوء هذه الاتفاقية.

ومن ناحية ثالثة:

وهنا يثار تساؤل آخر عما إذا كان التزام محاكم الإمارات المختلفة بإعمال أحكام الاتفاقيات الدولية عموماً، إنما يتوقف على تمسك الخصم صاحب المصلحة بأحكام هذه الاتفاقيات، وبما يفيد أن عدم تمسك الخصم صاحب المصلحة بها، إنما يفيد تنازله عن الحقوق التى تقررها هذه الاتفاقيات لمصلحته، وبما يفيد عدم التزام القاضى بإعمال أحكام الاتفاقية، وتطبيق أحكام الاختصاص القضائى الدولى الداخلى بدلاً منها؟

التزام القاضى الوطنى بإعمال المعاهدات الدولية تلقائيا

إن التصديق على الاتفاقية إنما يفيد تحول أحكامها من التزام دولى على الدولة المتعاقدة إلى التزام داخلى عليها بتطبيق أحكامها بواسطة سلطاتها المختلفة، ويترتب على هذا الإجراء عدة نتائج منها:

«١- يلتزم القاضى الوطنى فى الدول المتعاقدة بتطبيق أحكام المعاهدة من تلقاء نفسه سواء طلب الخصوم ذلك أم لا.

٢- إذا امتنع القاضى الوطنى عن تطبيق المعاهدة أو إذا أخطأ فى تطبيقها أو تفسيرها وأصدر حكماً لم يراع فيه أحكام هذه الاتفاقية جاز للخصوم الطعن فى هذا الحكم بكافة طرق الطعن التى يقررها القانون المعنى.

٣- تأخذ المعاهدة حكم القانون فى عدم وجود أثر رجعى لأحكامها».

وفى ضوء ما تقدم، كان من اللازم على محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة بجميع درجاتها، أن تقوم بتطبيق - اتفاقية الرياض تلقائياً ودونما حاجة إلى تمسك الخصم صاحب المصلحة بها - وما أفادته المادة ٢٨/ج منها ضمناً من جواز سلب الاختصاص من المحاكم الإماراتية، وصحة عقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية، باعتبارها الدولة التى تم تنفيذ العقد فيها حسب اتفاق الخصوم الصريح أو الضمنى. والثابت أن العقد قد تم تنفيذه فعلاً فى المملكة العربية السعودية، الأمر الذى يؤكد صحة عقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية، وهو الأمر ذاته الذى سبق للعقد المعنى أن قرره فى المادة الثامنة منه.

وإذا كان الثابت أن المحاكم الإماراتية المختلفة انتهاءً بمحكمة تمييز دبى، لم تقم بإعمال حكم المادة ٢٨/ج من اتفاقية الرياض فإن التوفيق يكون قد جانبها ويكون موقفها هذا جديراً بالنقد الماثل، ودعوتها إلى إعادة النظر فيه عندما تتاح لها فرصة ذلك فى المستقبل القريب بإذن الله تعالى.

وأياً ما كان أمر الملاحظات السابقة، فالثابت أن القضاء السعودى على صلة وثيقة بالنزاع حيث تم تنفيذ العقد فى المملكة العربية السعودية، وعليه، يكون نص المادة الثامنة من العقد، والذى يعقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية أمراً مبرراً، نظراً لاستناده لأحكام الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية

ولأحكام اتفاقية الرياض على النحو الذى رأيناه آنفاً.

وفضلاً عن ذلك، فالثابت أن العديد من النظم القانونية يحقد الاختصاص القضائى الدولى لمحكمة دولة تنفيذ العقد، وهذا ما سنحاول أن نبينه الآن.

الاختصاص الدولى لمحاكم دولة تنفيذ العقد

أ- فى نطاق القانون الأردنى:

تنص المادة ٢/٢٨ محاكمات أردنى على الاختصاص الدولى للمحاكم الأردنية «٢- إذا كانت الدعوى متعلقة ..... أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نُفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها.....».

ويذهب جانب من الفقه الأردنى إلى القول بأن القانون الدولى العام يعطى للدولة اختصاصاً عينياً أو إقليمياً تعبيراً عن السيادة حقاً خالصاً فى أن يخضع إلى قانونها واختصاصها القضائى كل ما يقع على إقليمها من .... وتصرفات قانونية وهذه أجملتها المادة ٢٨ محاكمات أردنى على الوجه التالى: ... ويثبت الاختصاص العينى للمحاكم الأردنية دون التفاته إلى شخص المدّعى عليه الأجنبى أو الوطنى أو كونه مقيماً أو غير مقيم فى المملكة ..... ولا توجد أهمية على أى تغيير قد يطرأ بعد يوم رفع الدعوى كما جاء فى المادة ٤٨ محاكمات.. (أ) .....، (ب) .....، (ج) إذا كانت الدعوى المرفوعة متعلقة بالتزام قانونى ملزم لجانبين أو لجانب واحد ... وسواء كان هذا الالتزام إرادياً كالعقد أو .... وهنا يستوى أن يكون هذا الالتزام الذى رُفعت الدعوى بشأنه متعلقاً بالتزام قد نشأ أصلاً فى المملكة كالتوقيع على عقد... ويجوز أن يكون الإقليم الأردنى مكاناً لتنفيذ عقد تم فى الخارج كتسليم بضاعة أو القيام بأعمال هندسية فى المملكة أو عقد عمل مع مضيفة أجنبية لعمل على إحدى الخطوط الجوية الأجنبية (البريطانية) مثلاً للعمل على الخط المباشر لندن - بيروت - عمان. فإن محكمة عمان تكون مختصة بنظر أى نزاع يخص تلك العلاقة

القانونية سواء أكان الأردن مكاناً للتنفيذ بصورة كاملة أو جزئية أو حتى لم ينفذ بعد إلا أنه كان واجباً تنفيذه في المملكة ....».

ويؤكد البعض، المعنى السابق، حيث يرى أن المادة ٢/٢٨ من قانون أصول المحاكمات لسنة ١٩٨٨ قد عقدت الاختصاص للمحاكم الأردنية في الدعاوى التي تقام على الأجنبي حتى ولو لم يكن له موطن في الأردن وذلك إذا كان موضوع الدعوى يتعلق بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في المملكة الأردنية الهاشمية أو .... وينعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية سواء كان الالتزام قد نشأ عن عقد أو .... وبهذا أخذت محكمة التمييز الأردنية، حين قضت باختصاص محكمة عمان بالنظر بالدعوى بصدور شيك في عمان ولو أنه كان مسحوباً على بنك خارج الأردن. وتختص المحاكم الأردنية أيضاً بالنظر في الدعوى التي تتعلق بالتزام نشأ في الخارج إذا كان نفاذه قد تم في الأردن أو كان واجب التنفيذ فيها...».

ب- ووفقاً للقانون العراقي:

تختص المحاكم العراقية دولياً، «إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه...».

ويرى جانب من الفقه العراقي «إن هذا الاختصاص مبني على فكرة سيادة الدولة على إقليمها وكذلك إن هذه المحاكم تستطيع تنفيذ الأحكام بسهولة. وتتمتع المحاكم العراقية بهذا الاختصاص، ولو كان شخص المدعى عليه في الخارج وقت رفع الدعوى. وسواء أكانت الدعوى عينية ... أو شخصية ... أو مختلطة فإذا كان موضوع النزاع عقداً يتم تنفيذه بالعراق، كأن يتعاقد شخص عراقي مع مهندس فرنسي بتقديم خدمات له في العراق فالعراق هو مكان تنفيذ العقد. وثار نزاع بشأن هذا العقد: كشروط الانعقاد، أو التزامات المهندس أو الضمان وما أشبه، ففي كل الأحوال المتقدمة ينعقد الاختصاص الدولي

للمحاكم العراقية نظراً لأن العراق هى دولة تنفيذ العقد أو هى دولة الانعقاد.

ج- ويذهب جانب من الفقه المغربي:

إلى أنه «لحل التنازع الدولى فى الاختصاص القضائى تطبق بعض قواعد التنازع الداخلى... الأصل أن محاكم كل دولة تستمد اختصاصها من سيادة الدولة التى تحكم باسمها...».

وتنص المادة ٢٧ من المرسوم رقم ٤٩٩/٧٤/٢ (والمؤرخ ٢٥ جمادى الثانية ١٣٩٤هـ ، ١٦ يوليو سنة ١٩٧٤م، والذى يطبق بمقتضاه الفصل ٥ من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم ٣٣٩/٧٤/١ بتارخ ٢٤ جمادى الثانية ١٣٩٤هـ، ١٥ يوليو سنة ١٩٧٤م، المتعلق بتنظيم محاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات وتحديد اختصاصها) على أنه:

«يكون الاختصاص المحلى لمحكمة الموطن الحقيقى أو المختار للمدعى عليه. إذا لم يكن لهذا الأخير موطن فى المغرب، ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل، إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعى أو واحد منهم عند تعددهم. إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أى واحد منهم».

وتنص المادة ٢٨ من المرسوم السابق على أنه: «تقام الدعاوى خلافاً لمقتضيات الفصل السابق، أمام المحاكم التالية:

- ....

- ....

- فى دعاوى التجهيز والاشغال والكراء ...... أمام محكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف وإلا فأمام محكمة موطن المدعى

عليه».

وفى ضوء ما تقدم، يمكن استشفاف أحكام الاختصاص الدولى للمحاكم المغربية، بالقدر الذى يهمنا بالنسبة للمسألة المطروحة محل البحث الماثل:

أ- يجوز مخاصمة الأجنبى أمام المحاكم المغربية إذا كان له موطن حقيقى أو مختار أو محل إقامة فى المغرب، وإلا

ب- يجوز مخاصمة الأجنبى أمام المحاكم المغربية إذا كان للمدعى موطن أو محل إقامة فى المغرب.

ج- تختص المحاكم المغربية - بصرف النظر عن الحكمين السابقين - اختصاصاً دولياً، وذلك إذا كان العقد قد تم إبرامه فى المغرب أو تم تنفيذه فى المغرب، وكان لأحد أطراف الخصومة موطن فى المغرب.

والثابت أن الضابط (ج) هو الذى يهمنا هنا، ويفيد الأخير أن إبرام العقد فى المغرب، أو تنفيذه على ترابه مع توطن أحد الخصوم فى المغرب يعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المغربية.

ولاشك أن موقف المشرع المغربى يتفق مع موقف المشرعين العرب على النحو السابق بيانه تفصيلا فى الفقرات السابقة.

د- وفى القانون الجزائرى:

وتنص المادة ١٠ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى الصادر بالأمر ١٩٦٦/١٥٤ ، وتعديلاته اللاحقة على أنه: «كل أجنبى حتى ولو لم يكن مقيماً بالجزائر يجوز أن يكلف بالحضور أمام المحاكم الجزائرية لتنفيذ الالتزامات التى تعاقد عليها فى الجزائر، مع جزائرى».

«كما يجوز أيضاً أن يقدم إلى المحاكم الجزائرية بشأن عقود أبرمها فى بلد أجنبى مع جزائريين».

فالمستفاد من النص السابق، أن إبرام العقد مع جزائرى فى الجزائر، يعتبر سبباً لانعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم الجزائرية، كما أن المستفاد من النص السابق، أن إبرام العقد مع جزائرى فى خارج الديار الجزائرية، سبب موجب لانعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم الجزائرية أيضاً.

هـ- وفى القانون البحرينى:

وتنص المادة ١٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحرينى رقم ١٩٧١/١٢ على أنه: «تختص محاكم البحرين بنظر الدعاوى التى ترفع على غير البحرينى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى البحرين وذلك فى الأحوال الآتية: ١- ..... ٢- إذا كانت الدعوى ...... أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نُفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها....».

و- فى القانون اللبنانى:

تنص المادة ٧٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بموجب المرسوم الاشتراعى رقم ٩٠ على أنه: «يخضع الاختصاص الدولى للمحاكم اللبنانية مبدئياً للأحكام المتعلقة بالاختصاص الداخلى دون تمييز بين لبنانى وأجنبى».

وتنص المادة ٧٨ من ذات المرسوم السابق، على أنه: «علاوة على الحالات المنصوص عليها فى المواد السابقة ومع مراعاة أحكام المرسوم الاشتراعى رقم ٣٤ تاريخ ٥ آب ١٩٦٧ تختص المحاكم اللبنانية بالنظر فى الدعاوى المقامة ضد أى شخص لبنانى أو أجنبى ليس له محل إقامة حقيقى أو مختار أو سكن فى لبنان فى الأحوال الآتية:

«١ – إذا تعلقت الدعوى ..... أو بعقد أبرم فى لبنان أو شرط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فى لبنان».

ويذهب جانب من الفقه اللبنانى إلى القول بأنه «وفقاً لنص المادة ١٠٠ من القانون الجديد يكون الاختصاص فى الدعاوى المتعلقة بالعقد المدنى أو التجارى لمحكمة ..... أو للمحكمة التى أبرم العقد فى دائرتها واشترط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فيها أو للمحكمة التى اشترط تنفيذ العقد فى دائرتها. وقد سبق أن رأينا أن المادة ٧٨–١ تجعل الاختصاص من الوجهة الدولية للمحاكم اللبنانية إذا تعلق الأمر بعقد أبرم فى لبنان أو شرط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فى لبنان. فالمادة ٧٧ تكتفى بأحد الأمرين: أن يبرم العقد فى لبنان أو أن يشترط تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه فى لبنان، بينما المادة ١٠٠ تستلزم شروطاً أكثر شدة. ولرفع هذا التعارض الظاهر نقول بأن المادة ٧٨–١ هى وحدها التى يتحدد بمقتضاها الاختصاص للمحاكم اللبنانية، أم إذا كان الأمر يتعلق باختصاص محكمة أجنبية فيلزم أن تتوافر شروط المادة ١٠٠».

ز– ووفقاً للقانون السورى:

تختص المحاكم السورية اختصاصاً دولياً بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقود التى تم إبرامها فى سوريا أو التى تم تنفيذها فى سوريا أو إذا ما اشترط أن يتم تنفيذها هناك، وينعقد هذا الاختصاص، حتى ولو لم يتوافر موطن أو محل إقامة أو سكن للمدعى عليه الأجنبى فى الإقليم السورى.

ح– وفى القانون اليمنى:

تنص المادة ٥٨ من القرار الجمهورى بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بشأن المرافعات والتنفيذ المدنى، على أنه: «تختص المحاكم اليمنية بالدعاوى التى تتعلق ..... أو بعقد أبرم ونفذ أو كان واجباً تنفيذه فى اليمن .....».

فالثابت من النص المتقدم، انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية، حال إبرام العقد فى اليمن أو تنفيذه على ترابه، وأخيراً إذا كان هناك شرطاً عقدياً يفيد وجوب تنفيذ هذا العقد فى اليمن.

وفى ظل قانون المرافعات اليمنى القديم، ذهب جانب من الفقه اليمنى آنذاك إلى القول بأنه «تقرر المادة ٤٢ من قانون المرافعات اليمنى بأن الدعاوى المتعلقة (بعقد أبرم أو نُفذ أو كان واجباً تنفيذه فى اليمن) تدخل فى ولاية القضاء اليمنى بنظر المنازعات ذات الطابع الدولى».

وتعليقاً على المادة ٤٢ سالفة البيان، يذهب البعض إلى إبداء الملاحظات التالية:

«يلاحظ - أولاً - فيما يتعلق بتفسير المادة المذكورة فى تعبيرها عن المعيار محل الحديث، أن العقد المشار إليه فيها هو - فيما نرى - العقد المتعلق بمسائل المعاملات. ومؤدى هذا أن العقود المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية كعقد الزواج - مثلاً - تخرج من مجال إعماله. ومستندنا فى القول بذلك أن المادة المذكورة تتكلم عن «عقد أبرم أو نُفذ أو كان واجباً تنفيذه فى اليمن، أى عن عقد يعتد فى شأنه بتحديد مكان نشأته أو مكان تنفيذه لما لهذا التحديد من أهمية تتبدى فى شأن أحكام نشأته أو أحكام آثاره. وهذا الوصف لا ينطبق إلا على العقود المتعلقة بمسائل المعاملات. فهذه العقود هى التى قد ترتهن فى خضوعها فى شأن تكوينها أو فى شأن آثارها لأحكام هذا القانون أو ذاك بجريان إبرامها أو تنفيذها فى إقليم الدولة التى صدر عنها هذا القانون. ومؤدى هذا أنه لا يعتد فى شأن تحديد القانون الذى يحكم مثل هذه العقود بالصفة الوطنية أو الأجنبية للأطراف فيها. أما العقود المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية فإنه لا يعتد فى شأنها - نظراً لأنها لا تخضع لغير القانون الذى يحكم الحالة العائلية للأطراف فيها - بمكان إبرامها أو بمكان تحقق آثارها. وعليه، فإنه إذا لم يتوافر

فى شأن الدعاوى الناشئة عن عقد أبرم باليمن من عقود الأحوال الشخصية شروط انطباق إحدى القواعد المقررة فى قانون المرافعات اليمنى لدخول الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية فى مجال ولاية القضاء اليمنى بنظر المنازعات ذات الطابع الدولى، فإن مجرد انعقاد هذه العقود باليمن لا يكفى سنداً لدخول الدعاوى الناشئة عنها فى مجال ولاية القضاء اليمنى. ومن شأن توصيف العقد المشار إليه فى المادة ٤٢ محل الحديث على نحو مابينا توسيع مجال إعمال المعيار الوارد فى شأنه فى نص هذه المادة لينطبق على غير العقد من مصادر الالتزامات. ذلك أنه لما كان تحديد القانون الذى يحكم الالتزامات الناجمة عن الإرادة المنفردة أو عن الفعل الضار أو النافع يرتهن – كما هى الحال فى شأن العقد – بتحقق هذه المصادر فى إقليم معين، كان من المتعين أن يقاس غير العقد من مصادر الالتزامات عليه فى شأن تحديد مدى ولاية القضاء اليمنى بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الدولى المتعلقة بالالتزامات المقابلة للحقوق الشخصية. وعليه، فإن المعيار محل الحديث لا يتعلق – فى حقيقة وضعه بعقد أبرم أو نُفذ أو كان واجباً تنفيذه فى اليمن وإنما بالتزام نشأ أو نُفذ أو كان واجباً تنفيذه فى اليمن. وهذه العبارة هى العبارة التى كان يجمل بالمقنن اليمنى أن يجريه فيها. ويلاحظ – ثانياً – فى شأن تفسير المادة ٤٢ المذكورة فى تعبيرها عن المعيار محل الحديث أن «الالتزام» – موضوعه – يعد قد نشأ باليمن متى كانت الواقعة القانونية – سببه – قد حدثت بها. وإذا كان تطبيق ذلك لا يثير صعوبة تذكر فى غالب الفروض فإنه يثير التساؤل عما إذا كانت اليمن تعد بلد حدوث الواقعة القانونية وبالتالى نشأة الالتزام فى بعض فروض منها فرض التعاقد بالمراسلة وفرض إفتراق عنصرى الخطأ والضرر أو الإثراء والإفتقار من حيث المكان. وإذا كان واضع القانون اليمنى قد حسم الخلاف فى شأن تحديد مكان انعقاد العقد فى فرض التعاقد بالمراسلة، ونص على ما من شأنه اعتبار اليمن مكان انعقاد العقد متى كانت هى البلد التى علم فيها من أوجب بقبول من وجه إليه إيجابه، فإنه ترك الأمر لاجتهاد الفقه والقضاء فى فرض افتراق عنصر الفعل الضار أو الفعل النافع من حيث المكان.

ونعتقد أنه لا يتسنى اعتبار اليمن محلا لنشوء الالتزام فى الفرض الأخير إلا حيث يترتب الضرر أو يتحقق الإثراء فيها. وذلك لأن ترتب الضرر أو تحقق الإثراء هو العنصر الذى يؤدى إلى انشغال ذمة المخطئ أو المثرى بتعويض من ألحق به ضرراً أو أثرى على حسابه بدون وجه حق، والذى بدون تحققه لا تنشأ فى ذمة المخطئ أو المثرى مسئولية ما. ويلاحظ - ثالثاً - فى شأن تفسير المادة ٤٢ المذكورة فى تعبيرها عن المعيار محل الحديث أن عبارة «أو كان واجباً تنفيذه فى اليمن» لا تشير - فحسب - إلى الفروض حيث يكون ثمة اتفاق على تنفيذ الالتزام باليمن، وإنما تشير كذلك إلى الفروض الأخرى التى يتعين فيها تنفيذ الالتزام باليمن إما بحكم القانون، وإما بحكم تعلق الالتزام بمنقول أو عقار كائن باليمن كالالتزام بتسليم عين مؤجرة كائنة فى اليمن مثلا. ومن حيث أن عبارة: «أو كان واجباً تنفيذه فى اليمن» تشمل - فيما تشمله الفروض حيث يكون ثمة اتفاق على تنفيذ الالتزام باليمن فإن كلمة «أو نفذ» إنما تشير إلى الفروض حيث يتم تنفيذ الالتزام باليمن دون أن يكون ثمة اتفاق على ذلك. ويلاحظ - رابعاً - فى شأن تفسير المادة ٤٢ المذكورة في تعبيرها عن المعيار محل الحديث أنه متى كانت اليمن هى محل تحقق سبب الالتزام أو محل تنفيذ الالتزامات المتولدة عنه، فإنه يستوى فى دخول الدعاوى المتعلقة به فى مجال ولاية القضاء اليمنى أن يكون موضوعها المنازعة فى نشأته أو فى تنفيذه. وعليه، فإن نشوء الالتزام فى الخارج لا يمنع من دخول الدعاوى المتعلقة به فى مجال ولاية القضاء اليمنى متى كانت اليمن هى محل تنفيذه حتى وإن كان موضوع الدعوى هو المنازعة فى نشأته. كما أن وقوع محل تنفيذ الالتزام فى الخارج لا يحول دون نظر القضاء اليمنى للدعاوى المتعلقة به متى كانت اليمن هى محل نشأته حتى وإن كان موضوع الدعوى المنازعة فى تنفيذه - أخيراً - فى شأن العبارة الواردة فى المادة المذكورة فى شأن تقرير المعيار محل الحديث - وهذه هى الملحوظة الخاصة ببيان علاقة التدرج القائمة بينه ومعيار تعلق الدعوى بعقار أو منقول كائن فى اليمن - أنها من قبيل العام المخصوص. ذلك أنه لما كان الالتزام

بإنشاء أو بنقل حق عينى على عقار أو منقول مادى كائن باليمن يخرج من مجال إعمال المعيار محل الحديث، كان لا محل لإعماله إلا حيث لا يكون محل الالتزام – موضوع الدعوى – المحل المذكور. وعليه، فإنه يدخل فى مجال إعمال المعيار محل الحديث – على سبيل التمثيل – دعوى المستأجر بإلزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة له، ودعوى المؤجر بالمطالبة بالوفاء بالأجرة، ودعوى التعويض عن إتلاف عقار أو منقول، ودعوى مشترى المحل التجارى بإلزام بائعه بتنفيذ التزامه بعدم منافسته، والدعاوى المتعلقة بالحقوق الذهنية، وغير ذلك من الدعاوى التى يتمثل محل الالتزام المتعلقة به فى الامتناع عن عمل أو القيام بغير إنشاء أو نقل حق عينى على شىء مادى من الأعمال».

وإذا كان الثابت، أن نص المادة ٥٨ من قانون المرافعات والتنفيذى المدنى اليمنى لعام ١٩٩٢، تطابق نص المادة ٤٢ من قانون المرافعات اليمنى القديم، فإن الملاحظات التى أبداها الفقيه السابق، فى ظل القانون القديم، سوف تصدق بالضرورة – بالنسبة للفقيه الماثل على أقل تقدير – فى ظل القانون الجديد، على أساس تطابق النصين المعنيين.

وعلى أى حال، فالثابت مما تقدم، أن القانون اليمنى يعقد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية، حال انعقاد العقد المعنى فى اليمن أو حال تنفيذه على التراب اليمنى أو اشتراط تنفيذه على هذا الأخير.

ط- وفى نطاق القانون السودانى:

تنص المادة ٩ من قانون الاجراءات المدنية السودانى، لعام ١٩٨٣ على أنه: «تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى السودان وذلك فى الأحوال الآتية:

أ- ....

ب- إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نُفذ أو واجب التنفيذ فى السودان، أو ......».

وتعليقاً على النص السابق، يذهب جانب من الفقه السودانى إلى القول بأن «اختصاص المحاكم .... رغم عدم وجود موطن أو محل إقامة للمدعى عليه الأجنبى يبرره .... كما أنها تختص فى الحالة الثانية لأن الالتزام قد نشأ أو نُفذ فى السودان أو للاعتبارات الأخرى الواردة فى النص»..... يقول بعض الفقهاء أن هذا النص تطبيق لمبدأ الإقليمية وأن أى اتفاق مخالف له يكون باطلاً، لتعلق الاختصاص فى هذه الحالة بالنظام العام، **وبالعكس يجيز بعض الفقهاء فى فرنسا** - وهذا ما نرجحه - الاتفاق على مخالفة هذا النص لأن الهدف منه هو مجرد التسهيل على المواطنين فإن وافقوا على عكس ذلك كانوا وشأنهم».

د- وفى نطاق القانون الليبى:

تنص المادة ٢/٣ من قانون المرافعات الليبى على «اختصاص القضاء الليبى بالدعاوى الناشئة عن عقد أبرم فى ليبيا أو نُفذ فيها أو كان مشروطاً تنفيذه فيها أو ..... وهذا النص مأخوذ من المادة ٢/٣ من قانون المرافعات المصرى الصادر سنة ١٩٤٩ ويختلف هذا النص فى الصياغة عن المادة ٢/٤ من قانون المرافعات الإيطالى الصادر سنة ١٩٤٢ التى تنص على اختصاص القضاء الإيطالى بالطلبات المتعلقة بالتزامات نشأت فى إيطاليا أو كانت واجبة التنفيذ فيها وصياغة القانون الإيطالى أكثر دقة ولذلك أخذ بها المشرع المصرى فى قانون المرافعات الصادر سنة ١٩٦٨ فى المادة ٢/٣٠ التى تنص على اختصاص المحاكم المصرية إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نُفذ أو كان واجباً تنفيذه فى مصر. واختصاص القضاء الليبى بالدعاوى المتعلقة بالالتزامات يتحقق إذا نشأ الالتزام فى ليبيا أو نُفذ فيها أو كان واجباً تنفيذه فى ليبيا وبالنسبة لنشأة الالتزام يجب أن نفرق بين العقد

والمسئولية التقصيرية والإثراء بلا سبب. ويعتبر العقد قد تم فى ليبيا إذا كان الموجب قد علم بالقبول فى ليبيا. ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى ليبيا إذا كان القبول قد وصله وهو لا يزال موجوداً فى ليبيا (م٩٧ من القانون المدنى) .... ويكون القضاء الليبى مختصاً إذا كان الالتزام قد نشأ فى ليبيا ولو كان متعلقاً بعقار خارج ليبيا».

ويذهب جانب من الفقه الليبى الحديث، إلى القول بأنه «تنص المادة ٢/٣ من قانون المرافعات الليبى على أن: .... تعقد هذه المادة الاختصاص بالدعوى للمحاكم الليبية متى كان مصدر الالتزام أو محل تنفيذه فى ليبيا أى بمعنى أن ضابط الاختصاص الذى تقوم عليه هذه القاعدة هو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه وسواء أكان هذا المصدر تصرفاً قانونياً أم ... ومفاد هذه القاعدة العامة للاختصاص القضائى الدولى أن محكمة محل الالتزام تختص بنظر المنازعات المتصلة به. ومحل الالتزام قد يكون محل نشأته أو تنفيذه، ويشمل الأول كل من محل انعقاد الالتزامات التعاقدية ومحل وقوع الالتزامات غير التعاقدية، ومحل ...... ويشمل محل تنفيذ الالتزام التعاقدى محل التنفيذ الفعلى أو المحل الذى كان يجب فيه التنفيذ. ويتميز ضابط محل الالتزام هذا بكونه ضابطا موضوعياً، وبكونه ضابطاً خاصاً لأن نطاقه يقتصر على طائفة معينة من المنازعات وهى المتعلقة بالالتزامات دون غيرها وهو أيضاً ضابط قانونى. وتبرر قاعدة اختصاص محكمة محل الالتزام بنظر المنازعات المتصلة به بكون هذه المحكمة هى الأكثر قدرة على الفصل فى النزاع وذلك بسبب وجود صلة قوية تربط الالتزامات المتعلقة به بإقليم الدولة مما يمكن المحكمة من كفالة تنفيذ الحكم من جهة ومن جهة أخرى لكون محكمة محل الالتزام أكثر إلماماً بالظروف والملابسات المحيطة بالنزاع هذا ويقتصر نطاق هذه القاعدة على نوع معين من المنازعات وهى تلك المتعلقة بالالتزامات سواء أكانت من مسائل الأحوال الشخصية أم العينية المدنية والتجارية، وتخرج عن اختصاص محكمة محل الالتزام الدعاوى المتعلقة بعقار

كائن خارج الدولة التى تتبعها المحكمة. إجمالاً لما سبق بيانه ينعقد الاختصاص للمحاكم الليبية إذا كانت ليبيا هى محل الالتزام وإن لم يكن المدعى عليه متوطناً بها أو كان ليبى الجنسية (و) لاشك أن الالتزام التعاقدى يكون بليبيا إذا كان التصرف المنشئ للالتزام قد أبرم فيها وكذلك تعتبر ليبيا محلا للالتزام إذا كان قد تم تنفيذه فيها أو كان هذا التنفيذ واجباً فيها. ويثير تحديد مكان العقد بعض الصعوبات، فمن حيث المبدأ يعتبر زمان إتمامه هو نفسه مكان إتمام العقد وللتعرف على مكان تمام العقد لابد أن نفرق بين التعاقد فيما بين طرفين حاضرين بمجلس العقد فى مكان معين وبين التعاقد بين غائبين. ففى الحالة الأولى يتم العقد فى البلد الذى فيه طرفى العقد وقانون هذا البلد وحده الذى يحدد متى يكون العقد تاماً ويلحق بهذه الحالة أيضاً التعاقد مع وكيل أحد الطرفين حيث أنه يمثل موكله فى مجلس العقد. وفى الحالة الثانية وهى حالة التعاقد فيما بين غائبين يتحدد زمان ومكان نشأة الالتزام التعاقدى بموجب القانون الذى يحكم العقد ذاته وعلى ذلك تتحدد محكمة نشأة الالتزام التعاقدى وتكون مختصة بالنظر فى المنازعات المتعلقة (به) وإن كان تنفيذه مقرراً بخارج الدولة التى تنتمى إليها المحكمة».

ك- وفى نطاق القانون الكويتى:

يذهب جانب من الفقه الكويتي إلى القول بأنه «بموجب المادة ١٤ تكون المحاكم الكويتية ذات اختصاص للنظر فى الدعوى الناشئة عن عقد تم إبرامه فى الكويت أو نفذ أو كان تنفيذه مشروطاً فى الكويت واختصاص المحاكم الكويتية فى هذه الحالة لا يتوقف على مسكن أو توطن الأجنبى فى الكويت...».

ويؤكد جانب آخر من الفقه الكويتى المعنى السابق، حيث يرى أنه «وحسب النص: .... فإن محاكم الكويت تختص بنظر الدعاوى المرفوعة على

أجنبى ولو لم يكن له فى الكويت موطن أو محل إقامة إذا تعلقت بالتزام نشأ أو نفذ فى الكويت أو كان تنفيذه مشروطاً فيها ... هذا ولم يفرق النص بين ما إذا كانت المنازعة تتعلق بالأحوال الشخصية أم بالمسائل التجارية أو المدنية بينما كان القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ يقصر اختصاص المحاكم الكويتية فى مثل هذه الحالات على المسائل المدنية والتجارية. ومن التطبيقات تحت ظل النص القديم حكم محكمة التمييز رقم ١٩٧٤/٤ ... حيث كانت المنازعة تدور حول رد ثمن عقار موجود فى لبنان بيع بعقد أبرم فى الكويت واعتبر مفسوخاً لأن البائع غير مالك للعقار واعتبرت المحكمة هذه الدعوى دعوى شخصية وليست بدعوى عينية، فإذا كان الالتزام فيها قد نشأ عن .... اختصت بنظرها محاكم الكويت عملاً بحكم المادة ١٤ من القانون المذكور (قانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١).

ل- وفى نطاق دول الجماعة الأوروبية:

تذهب كل من بلچيكا وألمانيا وإيطاليا، لعقد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكمها فى كل أنواع القضايا بناء على نشأة الالتزام لديها، أو تنفيذه على ترابها أو وجوب تنفيذه هناك.

وتفصيلاً لما تقدم نقول، أن القانون البلچيكى يعقد الاختصاص الدولى للمحاكم البلچيكية استناداً على نشأة الالتزام على التراب البلچيكى، كذا إذا ما تم تنفيذه هناك، أو إذا كان من الواجب تنفيذ الالتزام على التراب البلچيكى، حتى ولو يتم ذلك التنفيذ فعلاً، احتراماً لهذا الاشتراط.

ويذهب القانون الألماني، إلى عقد الاختصاص الدولى للمحاكم الألمانية، حال تنفيذ الالتزام المعنى على التراب الألمانى، وهذا ما تقرره المادة ٢٩ من قانون المرافعات الألمانى.

وتذهب المادة ٢/٤، ٢٠ من قانون المرافعات الإيطالى إلى عقد

الاختصاص الدولى للمحاكم الإيطالية حال نشأة الالتزام فى إيطاليا أو إذا كانت الأخيرة هى مكان تنفيذ الالتزام.

والمقصود بالالتزامات فى هذا المقام الالتزامات المالية فقط، وهى تلك الناشئة عن العقد والمسئولية التقصيرية والإثراء بلا سبب، والتى تنظمها المواد ١١٧٣-١١٧٤ من القانون المدنى الإيطالى.

وتثور مجموعة من المشاكل بخصوص تحديد مكان نشأة الالتزام أو مكان التنفيذ. وتتصدى المواد ١١٨٢، ١٣٢٦-١٣٤٢ من القانون المدنى الإيطالى والمادة ٢/٦ من قانون العقوبات الإيطالى، لحل معظم المشاكل التى عسى أن تنشأ بخصوص الأمور السابقة.

ويمكن القول بصفة عامة، أن الالتزام ينشأ فى إيطاليا، إذا حدثت الواقعة المنشأة للالتزام فى إيطاليا. وفى ضوء ما تقدم، ذهبت محكمة النقض الإيطالية، فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥٨/٥/١٧ إلى انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم الإيطالية، وذلك بخصوص الدعوى المرفوعة من زوجة ضد زوجها بطلب إلزامه بأن يؤدى لها نفقتها، على أساس انعقاد الزيجة المعنية فى إيطاليا، حيث أن الالتزام بالنفقة الزوجية إنما تولد عن الزيجة السابقة.

وذهبت محكمة ميلانو، فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٥٥/٢/٤، إلى انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم الإيطالية، بخصوص دعوى طلب نفقة استحقت من قبل للأولاد، على أساس أن الأولاد المطلوب النفقة لهم إنما تتم إعالتهم على الإقليم الإيطالى.

وفضلاً عما تقدم، ذهب القضاء الإيطالى، إلى انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم الإيطالية، حال تنفيذ العقد المتنازع حوله فى إيطاليا.

وفى نطاق القانون الفرنسى السابق، وقانون دولة لكسمبورج، ينعقد

الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الخاصة بالدولتين المتقدمتين، حال تعلق الأمر بمنازعات خاصة بالعقود التجارية فقط.

والثابت أنه فى بعض الأحيان، تقوم الدولتان المتقدمتان بإبرام معاهدات ثنائية، مع بعض الدول، بغرض توسيع نطاق الاختصاص الدولى لمحاكمها بخصوص العقود، بحيث تشمل أيضاً العقود المدنية، وهذا ما حدث بالفعل، حيث قامت الدولتان المتقدمتان بإبرام معاهدة ثنائية بينهما بتاريخ ١٨٩٩/٧/٨، والتى أفادت المادة الثانية منها، انعقاد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الخاصة بالدولتين بخصوص العقود المدنية، وذلك بشروط معينة.

فالثابت لنا من جميع ما تقدم:

أن المشرعين فى عدد كبير من الدول إنما يذهب إلى عقد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية، بناءً على نشأة الالتزام محل النزاع على التراب الوطنى، أو تمام تنفيذه على هذا الأخير، أو وجوب تنفيذه هناك.

ومثل هذا التواتر، إنما يفيد سلامة الأسس والاعتبارات التى تقوم عليها قاعدة الاختصاص محل البحث، فلولا ذلك، لما قام كل هؤلاء المشرعين - وغيرهم دون شك مما لا يتسع المقام الماثل لذكرهم تفصيلاً - بإدراج القاعدة محل البحث فى نظمهم القانونية المعنية.

وإذا ما عدنا للحكم محل هذه الدراسة :

والنزاع سبب طرح الأمر على القضاء لأمكننا القول بأن مسلك الخصوم المتعاقدين بتضمين عقدهم نصاً يفيد اختصاص القضاء السعودى بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالعقد المعنى - إنما هو مسلك يتصف بأكبر قدر من الموضوعية، فعقد الاختصاص الدولى لمحكمة دولة إبرام العقد وتنفيذه، أمر منطقى، وجرى العمل الدولى على الأخذ به كما رأينا آنفاً، كما أن المشرع

السعودى يعتمد ضابط الاختصاص المعنى، وفى النهاية فإن اتفاقية الرياض قد أكدت سلامة الأحكام الصادرة من دولة إبرام العقد وتنفيذه، وإمكان تنفيذها في الدول الأخرى المتعاقدة.

إذن، فدفاع الطاعن/الطاعنة، بانعقاد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم السعودية إنما يستند إلى أسس جديرة بالإعتبار، ولا يمكن إنكارها بحال.

ولكن ماذا كان موقف المحكمة من الدفاع السابق وما تقديرنا لهذا الموقف؟ هذا ما سنبينه حالاً.

الغصن الثانى

تقدير قضاء محكمة تمييز دبى

رأينا فيما تقدم، أن محكمة تمييز دبى قد ذهبت إلى إبطال الشرط العقدى الذى سلب الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، والذى منح هذا الاختصاص لمحاكم المملكة العربية السعودية، بحيث تكون الأخيرة هى صاحبة الولاية الدولية فى الفصل فى جميع المنازعات الناشئة عن العقد المعنى سالف البيان.

وقد رأينا من قبل، أن المسلك السابق لمحكمة تمييز دبى ليس جديدا على القضاء الإماراتى بوجه عام، فقد سبق لمحكمة دبى الابتدائية ومحكمة استئناف دبى أيضا، أن أبطلتا الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، وجاءت محكمة تمييز دبى لتؤكد صحة القضاء السابق – حسب تقديرها – منتهية إلى تأييد الحكم الاستئنافى سالف البيان، وبما يفيد انعقاد الاختصاص الدولى للقضاء الإماراتى فى الحالة المماثلة، وعدم جواز سلب هذا الاختصاص بموجب الشرط العقدى سالف البيان.

وقد بررت محكمة تمييز دبى قضاءها السابق، على أساس أن المادة ٢٠ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتى قد عقدت الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية فى الحالة الماثلة، وأن المادة ٢٤ من القانون ذاته قد أبطلت كل اتفاق يخالف أحكام المادة ٢٠ سالفة البيان.

وحتى نفهم حقيقة هذا القضاء، يتعين علينا أن نرجع إلى الوراء خطوة واحدة، حتى نستطيع أن نتفهم موقف المحكمة المعنية من قضية كيفية تفسير النصوص القانونية المنظمة لموضوع قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية؛ أو بعبارة أخرى ما هى المدرسة التفسيرية التى تعتنقها المحكمة المعنية، هل هى:

أ- مدرسة الشرح على المتون أو التزام النص؛ أم هى

ب- المدرسة التاريخية؛ أم هى

ج- المدرسة العلمية.

وإذا قدر لنا أن نحدد المدرسة التفسيرية التى تعتنقها محكمة تمييز دبى، فإن التساؤل التالى والذى يطرح نفسه فى الحال، هو: ما هى الآثار المترتبة على اعتناق المدرسة التفسيرية المعنية ؟

وأخيرا ما مدى سلامة الاعتماد على هذه المدرسة فى الوقت الراهن ؟

سوف نحاول الآن الإجابة على التساؤلات السابقة بالترتيب السابق ذاته.

تقسيم

سوف نقسم الغصن الماثل على النحو التالى:

الغصين الأول: المنهج التفسيرى لمحكمة تمييز دبى.

الغصين الثانى: طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى، حسب تقدير

محكمة تمييز دبى.

الغصين الثالث: المنهج التفسيرى للقانون القضائى الخاص الدولى.

الغصين الرابع: المضمون الصحيح للمادتين ٢٠، ٢٤ اجراءات مدنية إماراتى.

الغصين الخامس: شروط صحة الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية.

الغصين الأول

المنهج التفسيرى لمحكمة تمييز دبى

سبق لنا أن رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن محكمة تمييز دبى قد رفضت تنفيذ حكمين صادرين من محاكم هونج كونج على التراب الإماراتى، على أساس اختصاص المحاكم الإماراتية بالفصل فى المنازعات محل الحكمين سالفى الذكر.

وقالت المحكمة فى قضائها أنه «لا محل لما يقول به الطاعن من أن المقصود بكون المحاكم الوطنية مختصة وفقاً لهذا النص أن تكون هذه المحاكم مختصة دون غيرها بنظر النزاع، ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنـه:

[لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة، بحيث إذا كان النص واضحاً جلىّ المعنى فلا محل للالتجاء إلى تفسيره].

وإذا لم يشترط القانون أن يكون الاختصاص معقوداً لمحاكم دولة الإمارات وحدها دون غيرها، فلا محل لتقييد مطلق عبارة النص المذكور بمثل هذا القيد...».

الثابت مما تقدم

أن محكمة تمييز دبى - هنا - قد صرحت بما لا يدع مجالا لثمة شك حول منهجها التفسيرى ألا وهو: لا اجتهاد مع النص القطعى الدلالة.

وقد قامت المحكمة المتقدمة بإعمال هذا المنهج عندما تصدت لتفسير المادة ٢/٢٣٥ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتى، حيث انتهت - على نحو ما رأينا سابقا - إلى تقرير التالى:

أ- تشترط المادة ٢/٢٣٥ لتنفيذ الحكم الأجنبى على التراب الإماراتى، ألا يكون الأخير صادرا فى حالة من الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية (مقدمة كبرى).

ب- الثابت أن القضاء الإماراتى مختص دوليا بنظر المنازعات المعنية المحسومة فى الخارج بموجب الأحكام الأجنبية المعنية (مقدمة صغرى).

ج- إذن، لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم هونج كونج، على التراب الإماراتى (نتيجة).

أو بعبارة أخرى «إذا ما راجعنا قراءة الحكم بشىء من التأنى نلحظ أن المحكمة قد وضعت حلاً أقامته على أسانيد قدرت سلامتها: مضمون الحل الذى تقول به المحكمة يتمثل فى الآتى: إذا كان الحكم المراد تنفيذه فى الدولة صادرا فى منازعة داخلة فى اختصاص القضاء الإماراتى، فليس للقاضى الوطنى إصدار أمره بتنفيذ هذا الحكم ولو توافرت باقى الشروط الأخرى وسند هذا الحل تحت بصر المحكمة يتبلور فى الآتى: أولا: أن النص واضح تماما، فهو يتطلب لتنفيذ الحكم الأجنبى أن تكون محاكم الدولة (الإمارات) غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر (م٢/٢٣٥/أ).

لما كان ذلك وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا مساغ

للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة..... وإذا لم يشترط القانون أن يكون الاختصاص معقودا لمحاكم دولة الإمارات وحدها دون غيرها، فلا محل لتقييد مطلق عبارة النص المذكور بمثل هذا القيد، ثانيا:.....».

وقد رأينا من قبل، أن المحكمة ذاتها قد أبطلت الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية استنادا للمادة ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية والتى تبطل - حسب تقدير المحكمة - كل اتفاق مخالف لأحكام المادة ٢٠ من القانون السابق ذاته والمحددة لحالات الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية.

ولكن الثابت أن محكمة تمييز دبى فى حكمها الماثل **لم تصرح بما** سبق أن صرحت به بموجب حكميها سالفى الذكر، من أنه «لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة»، ورغم ذلك، فالواضح - دون مراء - أنها قد قامت بإعمال القاعدة التفسيرية سالفة الذكر هنا أيضا، ولكن دون إشارة صريحة إلى ذلك.

إذن فالمحكمة، تقوم - دائما - باتباع أسلوب تفسيرى حرفى موسع، بخصوص القواعد المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، وفى بعض الفروض تصرح المحكمة بالأسلوب الذى اتبعته فى تفسير النص محل الاعتبار، فى حين أنها فى فروض أخرى، لا تصرح بمنهجها التفسيرى، وهنا يحق للباحث التصدى لدراسة الحكم المعنى واستخلاص المنهج التفسيرى المعنى وتقديره.

وفى ضوء ما تقدم، يمكن لنا القول بأن محكمة تمييز دبى قد فسرت نص المادة ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتى تفسيرا حرفيا وموسعا للغاية، الأمر الذى ترتب عليه إبطال الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، بالرغم من أن المحكمة التى منحها الخصوم المتعاقدون الاختصاص، هى محكمة على صلة قوية بالنزاع بحسبانها محكمة الدولة التى انعقد العقد المعنى

ونفذ على ترابها، ولم تقدر المحكمة، قوة الاعتبار السابق على وجه الاطلاق.

والسؤال الذى يطرح نفسه الآن هو الآتى: ما مدى صحة القاعدة التفسيرية التى تعتنقها المحكمة وما هى الآثار التى تترتب على إعمالها فى حالتنا الماثلة ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

تقدير قاعدة (لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص قطعى الدلالة)

رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أنه متى وجدت القاعدة القانونية احتاجت فى تطبيقها على فروض الواقع إلى تفسيرها وقد انتهينا مع البعض، إلى أن التفسير يجب أن يشمل جميع النصوص التشريعية عندما يراد تطبيقها على منازعات معينة، فتفسير النص التشريعى هو المقدمة الطبيعية لتطبيق النص المعنى، ولا يتصور بحال، من الناحية المنطقية للأمور أن يطبق القاضى نصا معينا على حالة واقعية دون سبق تفسيره لهذا النص. وقد سبق لنا أن عرضنا للرأى القائل بأن التفسير لا محل له، حين يكون النص واضحا، وأن النص الواضح لا يثير مسألة التفسير وإنما يثير موضوع آخر هو كيفية تطبيقه. وقد انتهينا على أثر ذلك – مع البعض – إلى نقد هذا الاتجاه نقدا جارحا، نظرا لمصادرته على المطلوب، وذلك لأنه فى حالة الجدل على معنى نص ما، إنما يدور السؤال على معرفة ما إذا كان هذا النص واضحا أم لا، والتفسير وحده هو الذى يوضح هذه المسألة.

وإذا كان الثابت مما تقدم، هو ضرورة تفسير كل نص تشريعى أيا ما كان نوعه أو المادة التى يتولاها بالتنظيم، فإن المقولة التى تستقر استقرارا راسخا فى ضمير محكمة تمييز دبى وحاصلها أنه لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة، هذه المقولة إنما تحتاج إلى وقفة تأمل، للوقوف على مصدرها وحقيقة مضمونها ومدى إلزاميتها فى حالتنا الماثلة.

رأينا من قبل، أن المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ تنص على أنه «تسرى النصوص التشريعية..... ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة......».

إذن، فمحكمة تمييز دبى، قد قامت بتفسير نص المادة ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية – والذى يبطل كل شرط سالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية – فى ضوء فهم المحكمة المعنية للقاعدة التفسيرية التى أوردتها المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية سالفة الذكر.

ونصت المادة الثانية من القانون المتقدم ذاته، على أنه: «يرجع فى فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الإسلامى».

ونصت المادة الثالثة من هذا القانون، على أنه: «يعتبر من النظام العام الاحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية كالزواج والميراث والنسب والاحكام المتعلقة بنظم الحكم وحرية التجارة وتداول الثروات وقواعد الملكية الفردية وغيرها من القواعد والأسس التى يقوم عليها المجتمع وذلك بما لا يخالف الاحكام القطعية والمبادئ الأساسية للشريعة الاسلامية».

ويلاحظ البعض أن عبارة (ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة) لها مصدر فقهى، فهى مستمدة من المادة ١٤ من المجلة ونصها وشرحها على النحو التالى:

(المادة ١٤) لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص.

يعنى أن كل مسألة ورد فيها نص من الشارع لا يجوز للمجتهدين أن يجتهدوا فيها لأن جواز الاجتهاد أو القياس فى الفروع من الاحكام مشروط بعدم وجود نص من الشارع.

الاجتهاد: لغة هو التكلف ببذل الوسع، وفى اصطلاح الفقهاء هو صرف

وبذل الطاقة والقدرة أى إجهاد النفس لأجل الاستحصال على الحكم الشرعى الفرعى من دليله الشرعى بحيث لا يستطاع بذل وسع أكثر من ذلك. ولذلك قيل إذا صح حديث وكان حكم ذلك الحديث مخالفا لمذهب المجتهد يجب العمل بذلك الحديث وأن المقلد لأحد المذاهب إذا اتبع حكم الحديث فلا يكون خالف ويخرج عن المذهب الذى يقلده.

والمراد من النص هنا (الكتاب الكريم والسنة أى الأحاديث الشريفة)، مثال ذلك نص الحديث الشريف أن (البيّنة على من ادعى واليمين على من أنكر)، فبعد وجود هذا النص الصريح لا يجوز لأحد المجتهدين أن يجتهد بخلافه ويقول بحكم يناقضه كأن يقول فى هذه المسألة (يجوز سماع البيّنة من المنكر) أو (أن اليمين على المدعى)، كما أنه لا يجوز للمجتهد أن يجتهد فى (هل البيع حلال أم حرام)، بعد ورود النص الصريح فى ذلك القرآن الكريم وهو قوله (أحل الله البيع). (شرح المجلة لعلى حيدر، ج١، ص٢٩).

نخلص مما تقدم

إلى أن المقولة التى تواترت محكمة تمييز دبى على استعمالها فى تفسير قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، مثل هذه المقولة إنما مرجعها نص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتى. وبمراجعة الأصل التاريخى لهذه المقولة اتضح لنا أنها منقولة عن المادة ١٤ من مجلة الأحكام العدلية والمقصود بالنص هناك كما بينا آنفا، **هو نص الكتاب أو السنة.**

ولاشك أن قيام المشرع الإماراتى باستعارة نص المادة ١٤ من المجلة سالفة الذكر، وإدراجه فى المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتى إنما يحتاج منا إلى تدبر فى الفهم، نظرا لاختلاف نص القرآن الكريم والسنة الشريفة – دون شك – عن نص يضعه مشرع وضعى كما هو الحال بالنسبة للمشرع الإماراتى، فنصوص القانون المدنى الإماراتى ليست مقدسة بحال، حتى لو كانت مستلهمة

من الشريعة الغراء، لأنها فى نهاية المطاف إنما تعبر عن فهم المشرع الإماراتى لأحكام الشريعة، ولا يمكن أن ندعى أن هذه النصوص إنما تطابق مضمون النصوص القرآنية أو السنة، بما يسبغ ثمة قداسة عليها، دون مبرر أو مقتضى، وبما يوجب علينا الوقوف عند ظاهر ألفاظها وعدم تجاوزها لمعرفة مضمونها الكامن خلف هذه الألفاظ.

وإذا سلمنا جدلا - وهذا مجرد فرض جدلى لا نسلم به - بأن نص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، يمنع القاضى الإماراتى من الاجتهاد فى تفسير النص الواضح، على النحو المستقر فى ضمير محكمة تمييز دبى والذى تفصح عنه أحيانا - أو تضمره أحيانا أخرى - فكيف يتسنى لنا بعد ذلك فهم نص المادة الثانية من القانون المتقدم ذاته والتى تنص على أنه (يرجع فى فهم النص وتفسيره وتأويله إلى قواعد وأصول الفقه الاسلامى)، وقد رأينا من قبل أن علم أصول الفقه إنما يقوم على تمكين المفسر - لأقصى درجة ممكنة - من الاجتهاد فى فهم النصوص بضوابط معينة تؤمن له الطريق للوصول إلى غايته المنشودة فى الوقوف على مضمون النص المعنى.

أو بعبارة أخرى: هل يجوز لنا أن نقول أن المشرع الإماراتى قد اعتنق مدرسة التزام النص أو مدرسة الشرح على المتون، ولكنه استعار بعض العبارات الشرعية، ونقلها من نطاق النصوص القرآنية المقدسة إلى نطاق التشريع الوضعى البشرى غير المقدس، ليحول دون قيام المفسر بتحديد مضمون بعض النصوص التشريعية التى يقال بأنها «قطعية الدلالة». وإذا سلمنا بصحة المقولة السابقة، فكيف نوفق بينها وبين نص المادة الثانية من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، إلا يعنى ذلك أن المشرع الإماراتى قد جمع بين مدرسة التزام النص من جانب وعلم أصول الفقه من جانب آخر، فى بوتقة واحدة رغم التباين الشديد بينهما فى المضمون؛ أو بعبارة أخرى كيف نجمع بين النقيضين: مدرسة عبادة النص والوقوف على ظاهره ومبناه، وعلم أصول الفقه الاسلامى والذى يقوم على تجاوز

النصوص والمبانى والنفاذ إلى ما ورائها من مقاصد ومعانى.

ظاهر حال المشرع الإماراتى - فى تقديرنا - هو التردد الشد.. والحيرة البالغة بين مدرسة التزام النص وعلم أصول الفقه الاسلامى، وإلباس مدرسة التزام النص، الثوب الاسلامى - عن طريق استعارة بعض العبارات الفقهية الاسلامية وإعادة استعمالها فى سياق مخالف - لن تغير من الأمر فى شيء، حيث ستخرج مدرسة التزام النص عن الثوب الاسلامى الذى فرض عليها عنوة، وسوف تطل علينا برأسها من جديد، كاشفة لنا عن وجهها الحقيقى.

والوضع المتقدم إنما يكشف لنا بوضوح مدى ما يعانيه الضمير القانونى للمشرع الإماراتى - حسب تقديرنا - من إزدواجية حادة بين فقه القانون وفقه الشريعة.

ونؤكد مع البعض، ما سبق أن قرره فى موضع متقدم من دراستنا المماثلة - تعليقا على مقولة نظيرة أوردتها المادة ١/٢ من التقنين المدنى الأردنى وهى (.... لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص) - من أن نصوص التقنين فى النهاية ما هى إلا وعاء لأحكام القانون التفصيلية واستنباط الأحكام من هذه النصوص ليس دائما بالأمر الهين، والتقنين مهما كان المصدر الذى تستقى منه أحكامه هو فى النهاية من صنع البشر ولذلك فمهما أوتى واضع التقنين من قدرة ومهما اتخذ من حيطة وحذر، فإن نصوص التقنين لا تسلم فى النهاية من الغموض والتناقض، وهى من ثم محتاجة دائما إلى التفسير توصلا إلى استنباط الأحكام التفصيلية منها وهذا التفسير يقوم به القاضى تمهيدا لتطبيق النصوص على الوقائع المعروضة عليه.

وفى نطاق الواقع العملى، إما أن تنتصر مدرسة الشرح على المتون أو التزام النص وما تقوم عليه من عبادة النصوص، وإما أن ينتصر علم الأصول وما يقوم عليه من تعمق شديد فى فهم المقاصد والمعانى، ومحال أن يجتمع الاتجاهان

السابقان فى بوتقة واحدة.

وللخروج من هذا المأزق، يجب على المشرع الإماراتى اختيار طريق واحد، وهو الآن على مفترق الطرق، حيث يستحيل عليه أن يمشى - بخطى ثابتة - فى طريقين فى نفس الوقت، فإما الشريعة الاسلامية وإما القانون الوضعى.

وحيث الثابت أن عقيدة الشعب العربى الإماراتى هى الإسلام، وأن الشريعة الاسلامية هى مصدر رئيسى للتشريع فى هذه الدولة الفتية، فمن الواجب على المشرع الإماراتى إصدار التشريعات المستمدة من الشريعة الاسلامية والتى تناسب روح العصر بالكامل، وحتى ذلك الحين، يجب إلغاء نص المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتى والتى تنص على أنه: (... ولا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة...) وإيجاد نص مقترح قوامه ولحمته وسداه:

«يتم تطبيق النصوص الماثلة على جميع المسائل التى تتناولها بكل طرق دلالاتها، ويتم تفسير النصوص التشريعية وفقا لأصول الفقه الاسلامى بمفهومه الموسع بما يحقق مقاصد وأهداف النظام الاجتماعى فى دولة الإمارات العربية المتحدة».

واقتراحنا المطروح إنما هو مستمد من نص المادتين ١ ، ٢ من مشروع قانون المعاملات المالية المدنية الموحد، وفقا للصيغة التى انتهت إليها لجنة الخبراء المختصة.

فوفقا لهذا المشروع، تنص المادة الأولى منه على أنه: «١- تطبق نصوص هذا القانون على جميع المسائل التى تتناولها بكل طرق دلالاتها. ٢- ....».

وتنص المادة الثانية من المشروع المتقدم ذاته على أنه: «يرجع فى تحديد مضمون النص وتفسيره إلى قواعد أصول الفقه الاسلامى».

فمن شأن ذلك، أن يتمكن القضاء الإماراتى من تطبيق النصوص القانونية القائمة الآن، - رغم العوار الذى قد يعتريها - على نحو يحقق سد الثغرات الموجودة فى النظام القانونى الإماراتى، والحكم فى المنازعات المطروحة على هذا القضاء بأحكام عادلة وملائمة، كما تحقق دعوتنا الماثلة إلى تطوير القانون فى دولة الإمارات العربية المتحدة، بما يلائم المستجدات المتجددة على ساحة هذه الدولة الناهضة كل يوم.

ولعل اجتهادنا المتواضع، والذى عرضنا له فى موضع متقدم من هذه الدراسة، إنما هو من قبيل الاستجابة المتواضعة، للدعوة الحارة، لأستاذ جليل، لوضع نظرية عامة جديدة للتفسير، بحيث تستلهم أصول الفقه الاسلامى وما أسفرت عنه التجربة من قواعد تكميلية، ونتعشم من الله سبحانه وتعالى أن يبادر الفقه العربى بأجمعه إلى تلبية الدعوة المعنية، بحيث يساهم الجميع فى تشييد نظرية جديدة للتفسير.

فى ضوء ما تقدم

يتعين على المشرع الإماراتى إلغاء المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتى وإصدار النص الذى سبق لنا اقتراحه آنفا أو أى نص يتفق معه فى المضمون، تحصيلا لفائدة مرجوة سوف نراها تفصيلا بعد قليل.

وقد يتصور البعض، أن محكمة تمييز دبى إنما كانت مضطرة إلى إصدار حكمها محل دراستنا الماثلة، حيث أنها تطبق النصوص القانونية القائمة والتى يلزمها بها المشرع الإماراتى، أى نص المواد ٢٠ ، ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتى، وفقا للمنهج التفسيرى المستقر استقرارا راسخا فى ضمير محكمة تمييز دبى، من أنه لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة، هذا المنهج الذى يفرضه المشرع الإماراتى عليها، وفقا للمادة الأولى من قانون المواد المدنية الإماراتى على النحو الذى سبق لنا بيانه تفصيلا.

ورغم كل ما تقدم

كان فى وسع محكمة تمييز دبى أن تقوم بتفسير أحكام المواد ٢٠، ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتى بطريقة مختلفة وذلك على النحو الذى سنراه تفصيلا فيما بعد.

ما يهمنا الآن، هو استعراض مضمون المادتين ٢٠، ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية وفقا لما انتهت إليه محكمة تمييز دبى والوقوف على طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية وفقا لتقدير الأخيرة، مع بيان الآثار التى ترتبت على ذلك، مع تحديد المنهج الأمثل، الذى كان فى وسع محكمة تمييز دبى إتباعه فى تفسير أحكام القانون القضائى الخاص الدولى الإماراتى، والذى كان من شأن إتباعها إياه، الوصول إلى نتائج أكثر توفيقا من الناحية القانونية الفنية، وأكثر تحقيقا لمصالح الخصوم، فضلا عن مصالح دولة الإمارات العربية المتحدة، والتى هى محل إهتمامنا - جميعا - أولا وأخيرا.

الغصين الثانى

طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى

حسب تقدير محكمة تمييز دبى

تنظم المادة ٢٠ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتى الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، وذلك فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى. وجاءت المادة ٢٤ من القانون المتقدم ذاته، وأبطلت كل اتفاق يسلب المحاكم الإماراتية لاختصاصها الدولى، والثابت لها بموجب المادة ٢٠ سالفة البيان.

وعلى هذا النحو، يكون ظاهر الحال، أن المشرع الإماراتى يعتبر جميع قواعد الاختصاص القضائى الدولى الإماراتية، متعلقة بالنظام العام - حسب

المصطلح الدارج – بموجب نص المادة ٢٤ اجراءات مدنية، ووفقا لهذه العقيدة، حكمت محكمة تمييز دبى فى الدعوى الماثلة.

فما مدى سلامة هذا التقدير ؟

أو بعبارة أخرى: هل جميع قواعد الاختصاص القضائى الدولى فى دولة الإمارات العربية المتحدة تحمى مصلحة جوهرية للجماعة، فى كل الأوقات، وفى جميع الظروف والأحوال ؟ أم أن:

بعض قواعد الاختصاص القضائى الدولى فى دولة الإمارات تحمى مصلحة جوهرية للجماعة فى كل الأوقات وفى جميع الظروف والأحوال، فى حين أن البعض الآخر منها، إنما يهدف إلى تحقيق المصالح الخاصة للأفراد ؟ أم أن:

بعض قواعد الاختصاص المعنية، تحمى مصلحة جوهرية للجماعة فى بعض الأوقات وفى ظل بعض الظروف والأحوال فقط ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه فى الصفحات القادمة.

رأينا من قبل، أن الفقه المدنى التقليدى إنما يذهب فى مجموعه إلى أن القواعد القانونية تنقسم إلى قسمين، القسم الأول يهدف إلى حماية المصالح الأساسية والجوهرية للجماعة، والقواعد القانونية التى يعهد إليها بأداء هذه المهمة هى قواعد آمرة، بما يفيد عدم جواز الاتفاق على مخالفتها، وكل اتفاق من هذا القبيل يكون باطلا بطلانا مطلقا. أما القسم الثانى فيهدف إلى حماية المصالح الخاصة للأفراد، وذلك حال عدم قيام المعنيون بهذه المهمة. أما إذا قام المتقدمون بتنظيم علاقتهم تنظيما كاملا وشاملا، هنا يتوقف عمل هذه القواعد، لأنها لا تعمل إلا حال صمت المعنيين عن ذلك.

كما رأينا من قبل، أن الفقه التقليدى، إنما يذهب فى مجموعه إلى

إمكان التفرقة بين هذين النوعين من القواعد، بأحد الطريقين التاليين: الطريق الأول وهو المعيار اللفظى، ووفقا لهذا المعيار، يرى أنصاره أن هناك ثمة ألفاظ إذا أوردها المشرع فى نص معين، أمكن لنا التعرف على طبيعة هذا النص، وما إذا كان آمرا أم مكملا. فإذا ما حوى النص المعنى ثمة ألفاظ مثل: يقع باطلا .... هنا نكون بصدد نص آمر بدلالة الألفاظ المتقدمة. ويؤكد البعض أن المعيار الماثل حاسم وقاطع الدلالة على مراد الشارع فى تحديد طبيعة القاعدة. الطريق الثانى: أما إذا لم تحو ألفاظ النص ما يحدد طبيعته الآمرة أو المكملة هنا يتعين علينا الإحتكام إلى فكرة النظام العام والآداب لتحديد طبيعة النص محل البحث، فالنصوص التى تتعلق بالنظام العام وتحمى الآداب العامة، هى نصوص آمرة، فى حين أن النصوص التى تحمى المصالح الخاصة للأفراد ولا تمس مصلحة عامة، هى نصوص مكملة.

وقد التزمت محكمة تمييز دبى، فى الحكم محل الدراسة، بمذهب الفقه التقليدى فى القانون المدنى، والذى يسبغ الصفة الآمرة المطلقة، على قواعد القانون بدلالة ألفاظها؛ أو بعبارة أخرى، فمادامت المادة ٢٤ اجراءات مدنية تبطل كل اتفاق مخالف لأحكام المادة ٢٠ (اجراءات مدنية)، إذن فكل أحكام المادة ٢٠ هى أحكام آمرة، فى كل الظروف وفى كل الأحوال، وفى ضوء ذلك، لا سبيل مطلقا للخروج عن أحكام المادة ٢٠ اجراءات مدنية، مهما تطور الزمن ومهما كانت ظروف الدعوى. وأساس هذا النظر لدى المحكمة الموقرة، هو المصدر التفسيرى الذى تحتكم إليه الأخيرة دائما فى قضائها، عندما تتصدى لتفسير أحكام القانون القضائى الخاص الدولى الإماراتى: أنه لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة؛ أو بعبارة أخرى، مادام نص المادة ٢٤ اجراءات مدنية يبطل كل اتفاق مخالف لأحكام المادة ٢٠ اجراءات ومادامت المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية توجب على القاضى ألا يجتهد فى مورد النص القطعى الدلالة، ومادام الراسخ لدى المحكمة أن نص المادة ٢٤ اجراءات مدنية،

هو نص قطعى الدلالة. فهذا يعنى أن حكم المادة ٢٠ اجراءات مدنية، آمر على نحو مطلق وفى كل الظروف والأحوال، بما يعنى بطلان كل شرط سالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، تحت أى ظرف، وفى كل حال، ولا مجال للاجتهاد فى هذا الموضع، لأن المادة ٢٤ اجراءات مدنية، قطعية الدلالة على ما تريد.

إذن، فمحكمة تمييز دبى تفسر حكم المادة ٢٤ اجراءات مدنية فى ضوء حكم المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، بما يستتبع إسباغ الصفة الآمرة المطلقة على حكم المادة ٢٠ اجراءات مدنية دائما، وما يترتب على ذلك من إبطال كل شرط سالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية مطلقا.

وقد رأينا من قبل، وفى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن جانبا من الفقه المصرى، قد ذهب إلى تأكيد الطبيعة الآمرة المطلقة لكافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، وقد انتهى هذا الفقيه، إلى عدم جواز الأخذ بالاتجاهات الفقهية التى تفرق بين حالات الاختصاص الدولى التى تتعلق بالنظام العام، وتلك التى لا تتعلق بالنظام العام.

كما انتهى أيضا، إلى عدم جواز الأخذ بنظرية التخلى، كذا عدم جواز الأخذ بنظرية الإحالة للمحاكم الأجنبية، كما خلص هذا الفقيه أيضا إلى عدم جواز سلب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية تحت أى ظرف وفى أى حال.

وعلى هذا النحو، يبين لنا، أن الحكم الصادر من محكمة تمييز دبى محل دراستنا الماثلة، والحكمين الآخرين المرتبطين به، واللذان رفضا تنفيذ الحكمين الصادرين من محاكم هونج كونج، على التراب الإماراتى، هذه الأحكام جميعا، إنما تعتبر بمثابة انتصار واضح وشديد، للفقه السابق، وما يقوم عليه من أسس واعتبارات.

وإذا كان الحكم محل الدراسة، قد انتصر لاتجاه فقهى معين، فإنه بذلك

يكون قد رفض اتجاهات فقهية أخرى موجودة فى الفقه المصرى، يرى بعضها إمكان تقسيم قواعد الاختصاص القضائى الدولى، إلى قسمين بحيث يشمل القسم الأول: حالات الاختصاص الوجوبى، وبحيث يشمل القسم الثانى: حالات الاختصاص الجوازى، على النحو السابق لنا بيانه تفصيلا فى مبحث متقدم من هذه الدراسة.

وفضلا عما تقدم، فإن النظر الذى اعتنقته محكمة تمييز دبى، فى الحكم محل الدراسة، إنما يعارض بعض الاتجاهات الحديثة فى الفقه المصرى، والتى تسمح بسلب الاختصاص الدولى من المحاكم المصرية فى أحوال معينة وبشروط معينة، على النحو الذى رأيناه تفصيلا فى مبحث سابق من هذه الدراسة.

ولكن النظر السابق والذى اعتنقته محكمة تمييز دبى إنما، يدعونا إلى نظرة تأمل، وذلك بخصوص النتائج التى عسى أن تترتب عليه، والآثار التى يمكن أن تمس دولة الإمارات العربية المتحدة فى هذا الخصوص، وهذا ما سنعرض له الآن بالتفصيل.

النتائج المترتبة على حكم محكمة تمييز دبى

أ- «أن يحتكر القضاء الإماراتى حالات الاختصاص القضائى الدولى، مصادرا بهذا الاحتكار حالات الاختصاص المقررة للقضاء الأجنبى فى شأن ذات المنازعات الداخلة فى اختصاصه. معنى ذلك أن يحتكر القضاء الإماراتى عملية توزيع العدالة. ويفعل ذلك ولو كانت المحكمة الأجنبية التى أصدرت الحكم المراد تنفيذه فى الدولة، أكثر قدرة على الفصل فى النزاع من قضاء الدولة، بل إنه يفعل ذلك ولو كان ارتباط القاضى الإماراتى بالمنازعة أساسه وهن وضعيف، كأن يكون مناط اختصاص القضاء الإماراتى هو كون المدعى عليه من مواطنى الدولة».

ب- «قلة عدد الحالات التى تكون فيها الأحكام الأجنبية قابلة للتنفيذ فى الدولة. فلن يكون قابلا للتنفيذ فى دولة الإمارات إلا الأحكام الصادرة فى شأن منازعات غير داخلة فى اختصاص قضاء الدولة».

ج- «قلة الحالات التى تكون فيها الأحكام الإماراتية قابلة للتنفيذ فى الخارج. إذ لما كان القضاء الإماراتى بخيلا شحيحا لا ينفذ من الأحكام الأجنبية إلا القليل فإن المحاكم الأجنبية - فى ظل شرط المعاملة بالمثل فى تنفيذ الأحكام الأجنبية المعروف فى جميع التشريعات - سوف تحجم عن تنفيذ أحكامنا فى الخارج».

د- «ومن نتيجة ذلك فى الجملة إضرار بالمصالح التجارية للدولة عبر الحدود، خاصة فى دولة كالإمارات العربية المتحدة، تلعب دورا بالغ الأهمية فى الحياة التجارية فى المنطقة بأسرها بوصفها وسيطا نشطا فى حركة التجارة».

ويفيض البعض، فى بيان أوجه القصور التى يقوم عليها مذهب محكمة تمييز دبى، حينما تذهب إلى رفض تنفيذ الحكم الأجنبى فى دولة الإمارات العربية المتحدة، إذا تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص القضائى الدولى لدولة الإمارات والمنصوص عليها فى المادة ٢٠ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتى. وهذا هو الوجه الآخر لذات الموضوع محل دراستنا الماثلة، أى الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية؛ أو بعبارة أخرى، إذا كان الثابت أن محكمة تمييز دبى تبطل الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، فهى فى ذات الوقت وبذات المنطق ولذات الأسباب، ترفض تنفيذ الحكم الأجنبى، إذا كان صادرا فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية وفقا للمادة ٢٠ اجراءات مدنية، والعلة فى الحالتين واحدة، ألا وهى أن كل قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية - حسب تقدير المحكمة الموقرة - هى قواعد آمرة بصفة مطلقة، وتحت كل الظروف وفى جميع الأحوال. إذن،

فالمحكمة المعنية، تأخذ موقفا واحدا من المشكلتين المتقدمتين، نظرا لقيامهما على أساس واحد حسب تقديرها، ألا وهو الطبيعة الآمرة المطلقة لحكم المادة ٢٠ اجراءات مدنية إماراتي.

ونشير فى هذا المقام إلى بعض الأمثلة، التى ينعى البعض، من خلالها، على محكمة تمييز دبى، نظرتها السابقة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، تلك الأمثلة التى «توضح لنا جانب من عدم منطقية الحل الذى يقول به القضاء الإماراتى، والأضرار الواقعية التى يؤدى إليها».

«خذ مثالا يوضح ذلك. لو أن إماراتيا أو أجنبيا متوطنا أو مقيما فى الدولة ضرب بسيارته شخصا آخر (أيا كانت جنسيته) فى الكويت. لاشك هنا أن القضاء الأجنبى هو الأقدر على الفصل فى المنازعة بحكم قربه من معطيات المنازعة والوقوف عليها. فعلى أرض هذه الدولة وقع الخطأ وحدث الضرر وتمت المعاينات ومتابعة تفاقم الضرر، والوقوف على تفاصيل الحادث وفحص السيارة ومعرفة ما إذا كان هناك خطأ يمكن نسبه للمضرور أم لا ..... وغير ذلك. تلك أمور كلها تشهد بيقين أن محكمة محل وقوع الفعل أقدر من قضاء دولة الإمارات العربية المتحدة على الفصل فى النزاع. فإذا رفع المضرور دعواه فى الخارج وحصل على حكم أُريد تنفيذه فى دولة الإمارات العربية المتحدة، فإن القاضى الإماراتى – سيرا فى ركاب الحل الذى قالت به محكمة تمييز دبى – سوف يرفض الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه. السبب: أن الحكم قد صدر فى شأن منازعة داخلة فى اختصاص محاكم الدولة حيث أن المدعى عليه مواطن أو أجنبى مقيم أو متوطن فى الدولة. والسؤال: فى ضوء المعطيات التى ذكرناها، أى محكمة أقدر على الفصل فى النزاع بحكم يحقق العدالة ويراعى مصالح الأطراف؟ وهل الحل الذى يأخذ به القضاء الإماراتى سيكون منطقيا ؟ هذا ما لا نتصوره».

مثالا آخر: «زوجان أمريكيان الزوجة متوطنة فى دولة الإمارات العربية المتحدة، وزوجها كان له موطن فى الدولة ثم فقد هذا الموطن وهجر زوجته ورجع إلى أمريكا. لاحقته زوجته إلى أمريكا حيث تمكنت من الحصول على حكم بالطلاق. إذا رجعت الزوجة إلى دولة الإمارات العربية المتحدة وطلبت من القضاء الإماراتى أن يعترف بهذا الطلاق الصادر فى الخارج حتى يمكنها الزواج مرة أخرى، فإن القضاء الإماراتى سوف يرفض الاعتراف بهذا الحكم قولا منه بأن الحكم قد صدر فى منازعة داخلة فى اختصاص القضاء الإماراتى بمقتضى المادة ٤/٣١ التى تعقد الاختصاص لقضاء الدولة بنظر المنازعات التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الدولة (إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى الدولة على زوجها الذى كان له موطن فيها)».

والسؤال: هل هذا الحل منطقى؟ مَن من القضاءين أقدر على الفصل فى النزاع؟ القضاء الإماراتى أم القضاء الأمريكى؟ ألا يعنى رفض تنفيذ الحكم الأجنبى أن المشرع الإماراتى يحتكر وحده توزيع العدالة؟ يجب على المحلل أن يلحظ أن الاختصاص فى هذا الفرض ليس فيه ما يتعلق بسيادة الدولة لا من بعيد ولا من قريب. إنه اختصاص مقرر لمصلحة الأجنبى «الذى هو فى مركز المدعى» المتوطن فى الدولة على الأجنبى الذى كان له قبلا موطن فى الدولة. وقد رأى هذا الأجنبى ألا يستخدم هذا الترخيص المفيد له ولجأ مباشرة إلى قضاء دولته الأجنبية. فما الذى يضير سيادة الدولة فى أن تعترف بالحكم الصادر من القاضى الأجنبى على الرغم من دخوله فى منازعة داخلة فى اختصاص القضاء الوطنى؟ الأمثلة عديدة ومتنوعة ويمكن أن نجريها على معظم حالات الاختصاص القضائى الدولى، الأمر الذى نعتقد معه فى ضرورة هجر التفسير الذى اعتمدته محكمة تمييز دبى لعدم منطقية النتائج التى سوف يؤدى إليها فيما لو تم تعميمه».

«نضرب على ذلك المثال التالى: زوجان إماراتيان فى فرنسا حيث يتابع الزوج دراسته على أثر خلافات بين الزوجين رفعت الزوجة على زوجها دعوى

نفقة لها ولأبنائها منه. حصلت الزوجة على حكم بذلك. المحكمة الفرنسية حكمت بالنفقة بالتطبيق للقانون الإماراتى - قانون الجنسية المشتركة للزوجين - واحترمت حقوق الدفاع ولم يكن فى حكمها ما يخالف النظام العام فى دولة الإمارات العربية المتحدة، وكانت مختصة من الوجهة الدولية واحترمت فيه قواعد الاختصاص الداخلى، ولم يخالف هذا الحكم حكما آخر صادرا عن القضاء الإماراتى. فإذا ما أريد تنفيذ هذا الحكم فإن القضاء الإماراتى سوف يمتنع عن ذلك بحجة أن المنازعة الصادر فيها الحكم داخلة فى اختصاص محاكم الدولة. والسؤال: من الخاسر فى هذه الحالة؟ بالتحديد الشخص الصادر الحكم لصالحه حيث لن يكون فى مقدوره تنفيذ الحكم، وعليه إن أراد نفقة أن يرفع دعوى جديدة أمام القضاء الإماراتى الذى سوف يصدر حكما لن يختلف فى شيء عما قضى به القضاء الفرنسى. عدم منطقية الحلول التى سيؤدى إليها منطق مذهب القضاء الإماراتى سوف يبدو صارخا فى الحالات التى تصدر فيها أحكام فى مسائل الأحوال الشخصية عن قضاء دول إسلامية مثل السعودية أو مصر أو الأردن وغيرهم. حيث سنكون بصدد نتيجة غريبة: القاضى المسلم فى الإمارات العربية المتحدة سوف يمتنع عن تنفيذ حكم فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية طبقت بشأنه أحكام الشريعة الإسلامية أيضا متى كانت المسألة داخلة فى اختصاص محاكم الدولة. هكذا يبدو لنا أن التفسير الذى يؤدى إليه مذهب قضاء محكمة تمييز دبى يتعارض والأهداف التى ترمى إليها النصوص المنظمة للاختصاص القضائى الدولى».

«الواقع من الأمر أن القاعدة القانونية لا توجد معزولة عن غيرها من القواعد بل ترتبط بغيرها من القواعد ارتباطا وثيقا (فليس القانون ركاما من نصوص متفرقة لا رابطة بينها بل هو متعضٍ قانونى ونسق من قواعد منظمة مترابطة يعتبر كل نص منها جزءا من كلٍ كبير، وبذلك يتضح معنى كل منها فى ضوء ذلك الكل المتماسك، ويتحدد مدى كل نص بمقارنته بغيره من

النصوص، فيكون إما متفرعا عنها أو تطبيقا لها أو استثناء منها، ورب قاعدة تبدو فى ذاتها واسعة المدى تصبح عند ربطها بغيرها أضيق أو أوسع مما كانت تبدو عليه. والحال كذلك، فإنه يجب أن تفهم المسألة المطروحة والمتعلقة بالاختصاص القضائى الدولى وتنفيذ الأحكام الأجنبية فى ضوء التحكيم التجارى الدولى وكيفية تنفيذ حكم المحكمين الصادر فى الخارج. وفى هذا الشأن نجد أن محكمة تمييز دبى قد قررت فى جملة من أحكامها «**أن الاتفاق على محكمين فى الخارج لتسوية النزاع ليس فيه ما يمس النظام العام**». فالتحكيم «يكون جائزا سواء ورد فى مشارطة مستقلة أو كأحد بنود العقد، وسواء اتفق على انعقاده داخل الإمارة أو خارجها بمحكمين أجانب أو وطنيين، وبالتالى فإن شرط التحكيم الوارد بعقد إيجار السفينة محل التداعى ليس فيه ما يخالف القانون ولا يعد افتئاتا على القضاء الوطنى طالما أن مصدره القانون» الفرض فى التحكيم الذى نتكلم عنه أن تكون هناك منازعة داخلة فى اختصاص محاكم الدولة ويتفق الأطراف على طرح المنازعة على قضاء التحكيم ونزعها من اختصاص قضاء الدولة. هذا الاتفاق صحيح ليس فيه ما يخالف النظام العام. فإذا صدر قرار التحكيم فى الخارج وجب تنفيذه باعتباره قرارا أجنبيا يجب أن تتوافر فيه شروط تنفيذ الحكم الأجنبى، ويكون عندئذ ممكن التنفيذ فى الدولة رغم أنه يصدر فى خصوص مسألة داخلة فى اختصاص محاكم دولة الإمارات العربية المتحدة. والسؤال: ألا يقتضى عامل التنسيق – بالمعنى الذى حددناه – من أن يعامل الحكم الأجنبى الصادر فى ذات الظروف معاملة قرار التحكيم الأجنبى؟ لاشك أن المنطق والاتساق القانونى يقضيان بذلك. والقول بغيره يعنى تناقضا فى مسلك المشرع لأنه يجرى أحكاما متباينة فى شأن المسائل الواحدة وهذا لا يصح، بل ويجب أن ننزه المشرع عنه».

«من الواجب على المفسر أن يدرس القاعدة القانونية من حيث أصولها التاريخية، إذ مما يساعد كثيرا على فهم النص فهما كاملا تعقب أصله التاريخى

وتتبع نموه وتطوره حتى يصل المفسر إلى الوضع النهائي الذى اتخذه النص فى الوقت الذى يجرى نيه تفسيره. فرب عبارات وقواعد لا يساعد التفسير المنطقى وحده على فهمها تجد مفتاح حلها فى أصلها التاريخى. ويعد القانونان المصرى والفرنسى هما المصدر التاريخى للقانون الإماراتى فى خصوص التنظيم الذى وضعه المشرع فى شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية. وقد سبق أن أوضحنا أن الإجماع الفقهى والقضائى منعقد فى مصر - وكذلك فى القانون الفرنسى - على تفسير نص المادة ٢٩٨ - المقابلة لنص المادة ٢٣٥ اجراءات مدنية على المعنى التالى: يمكن تنفيذ الحكم الأجنبى الصادر فى منازعة داخلة فى محاكم الدولة شريطة ألا يتعلق الأمر بمسألة من المسائل الداخلة فى نطاق الاختصاص القاصر أو الاستئثارى لقضاء الدولة المصرية. والحال كذلك، فإنه يجب أن يتقيد القاضى الإماراتى فى تفسيره بالأحكام التى يجرى عليها تفسير النص المقابل فى مصر، وما عليه مسلك القضاء الفرنسى الذى تأثر به المشرع المصرى وقت وضع قانون المرافعات سنة ١٩٦٨».

وإذا كان البعض قد انتهى إلى النتيجة المتقدمة، فإن ثمة تساؤل سوف يثار فى هذا المجال: كيف يفسر القاضى الإماراتى نص المادة ٢٣٥ اجراءات مدنية، بذات الطريقة التى يتم بها تفسير نص المادة ٢٩٨ مرافعات مصرى، وما عليه مسلك القضاء الفرنسى والذى تأثر به المشرع المصرى وقت وضع قانون المرافعات ١٩٦٨، أى كيف يتم ذلك والمادة الأولى من قانون المعاملات المدنية تنص على أنه لا مساغ للاجتهاد فى مورد النص القطعى الدلالة، علما بأن محكمة تمييز دبى تعتبر النص المعنى محل الحديث من النصوص قطعية الدلالة؟

وإذا ما عدنا للحكم محل دراستنا الماثلة، والذى أبطلت فيه محكمة تمييز دبى الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، فإن التساؤل سرعان ما يثور حول الأسلوب التفسيرى الأمثل الذى كان من المتعين على المحكمة المتقدمة إتباعه، للوصول للتفسير الصحيح للمادة ٢٠، ٢٤ اجراءات

مدنية إماراتي؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه الآن.

الغصين الثالث

المنهج التفسيري للقانون القضائي الخاص الدولي

الثابت أن المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي إنما تلزم القاضي المدني الإماراتي بمضمونها، حينما يتصدى لإعمال الأحكام الواردة في نصوص القانون المعني. إذن، فنطاق الالتزام بنص المادة الأولى هو بالقانون المدني الإماراتي، بما يفيد أنه ليس للمادة المتقدمة أية قوة ملزمة في نطاق الفروع الأخرى للقانون كما هو الحال بالنسبة لقانون الاجراءات المدنية أو القانون القضائي الخاص الدولي على حد سواء.

وبيان ذلك، أن كل فرع قانوني له قواعده التفسيرية الخاصة به، والتي تلائم طبيعته، ويجب على كل قاض إماراتي أن يتصدى للبحث عن المصدر التفسيري الخاص بالقانون الذي يحكم في النزاع المطروح أمامه وفقا لمقتضاه. أو بعبارة أخرى، إذا كان القاضي الإماراتي يطبق القانون الجنائي، فعليه أن يفسر أحكام هذا القانون وفقا للمصدر التفسيري الخاص بالقانون الجنائي، ولا يحق بحال أن يستعير المصدر التفسيري الذي تقرره المادة الأولى من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، لأن نطاق إعمال هذه المادة، هي القانون المدني الإماراتي فقط، ولا يجوز تمديد نطاق عملها، للفروع الأخرى للقانون الإماراتي، لعدم وجود أي أساس لهذا التمديد.

وقلنا في دراسة سابقة ما نصه:

«التفسير هو استنباط الأحكام التفصيلية للأحداث والوقائع من نصوص التشريع، وهناك ثلاث أنواع للتفسير، هي على التوالي ....، التفسير الفقهي

والقضائى، ويهمنا فى هذا المقام التركيز على النوعين الأخيرين باعتبارهما محل اهتمامنا فى الدراسة الماثلة. وبخصوص هذين النوعين، يمكن القول بأن هناك أربع اتجاهات متعارضة، يحاول كل واحد منها، كلٌ بطريقته - تحديد مضمون النص المعنى، فأى هذه الاتجاهات، أصلح لتحقيق أهداف القانون القضائى الخاص الدولى؟

أ- الاتجاه الأول: مدرسة التزام النص.

ب- الاتجاه الثانى: المدرسة التاريخية الاجتماعية.

ج- الاتجاه الثالث: المدرسة العلمية.

ويبدو أن المشرع المصرى قد انتصر للاتجاه الأخير، حيث قررت المادة الأولى من القانون المدنى (المصرى) أنه (تسرى النصوص ....) ..... ويرى البعض أن النص المتقدم يسرى بالنسبة لكافة فروع القانون المصرى وليس القانون المدنى فحسب (فرغم ورود النص ... فى المادة الأولى من القانون المدنى إلا أنه من المسلم به أن هذا النص قد يعتد به .... بصفة عامة إلا فيما يتعلق بمسائل الأسرة). ومصداقا لذلك تنص المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى (المصرى) تعليقا على أحكام الباب التمهيدى المتضمن للمادة الأولى على أنه (يقصد من الأحكام التمهيدية أن ينهض القانون المدنى بالتبعة التى يلقيها عليه من النظام القانونى، فهو بمثابة الأصل، وما من شك أن هذا الوضع يقتضى من التقنين المدنى العناية بتنظيم مسائل عامة، بعضها يتعلق بصياغة القواعد القانونية بوجه عام وبعضها يتصل بتفسير القواعد وتطبيقها).

ومع ذلك فإن هناك من الفقهاء من يقرر :

بأن فرعا كالقانون الضريبى مثلا، يخضع لقواعده الخاصة بالتفسير، وإن خالفت القواعد العامة فى تفسير القانون. كذا، فإن فقهاء القانون الجنائى، يفردون مبحثا خاصا فى مؤلفاتهم يخصصونه لبيان كيفية تفسير القاعدة الجنائية،

الأمر الذى يفيد عدم انصياعهم لأحكام المادة الأولى من القانون المدنى سالفة البيان. ويذهب جانب قوى من فقه المرافعات، إلى إخضاع تفسيره للمبادئ العامة فى التفسير مع مراعاة طبيعة هذا القانون والمبادئ العامة التى تحكمه.

وعلى أساس ما تقدم

نرى أن القاعدة التى أوردتها المادة ١/١ من القانون المدنى بخصوص التفسير، هى من قبيل القواعد الإلزامية بالنسبة للقاضى المدنى، فى حين أنها من قبيل القواعد الإرشادية بالنسبة لغيره من القضاة. وبهذه المثابة يتعين على القائمين على تطبيق كل فرع من فروع القانون، وضع القواعد الملائمة لتفسير قواعده، وفقا للغايات التى يقوم الفرع المعنى على تحقيقها. وعلى هذا الأساس نعرض للاتجاه الرابع فى التفسير، وهو ما يطلق عليه التفسير الغائى.

د - الاتجاه الرابع : المدرسة الغائية

وقوام هذا الاتجاه، أن قواعد القانون هى مجرد أدوات، يتم استعمالها بهدف إشباع حاجات اجتماعية محددة، فى وسط اجتماعى معين فى لحظة زمنية معينة، وبهذه المثابة يتعين تفسيرها على النحو الذى يحقق أوفى إشباع للحاجات الاجتماعية المعنية وقت التفسير.

وقد رأينا من قبل، أن الواقع الاجتماعى الذى يبغى القانون تنظيمه هو عبارة عن مصالح وحاجات، وفى هذا يقول الفقه الإسلامى، أن وضع الشرائع إنما هو لمصالح العباد. وتنقسم المصالح إلى ضروريات وحاجيات وتحسينات.

كما أكدنا من قبل، أن القواعد القانونية إنما تتولى تنظيم المصالح البشرية بمعونة أدوات ذهنية تأتى فى مقدمتها الأفكار أو التصورات أو المدركات وهى تقوم بدور رئيسى فى مجال الفكر القانونى. والمدركات هى أفكار عامة، والأفكار لا تستطيع أن تخدم الحياة العملية إلا بشرط أن تتكيف وفقا للواقع الحى

ولا يمكن أن تستخدم إلا كطريقة مصطنعة ومجرد وسيلة فنية لتحقيق القانون. فالأفكار فى حاجة مستمرة إلى أن تلين وأن يعدل مضمونها أولا بأول كلما تطور الواقع الذى تترجمه، حتى لا يعلو الصدأ ماكينة القانون. وهكذا كان يفعل الفقه الإسلامى، كان كلما تغير وضع المصالح فى الحياة العملية قام بتعديل مضمون الأفكار القانونية. والفقه الإسلامى، عندما كان يتصدى لتفسير النصوص لا يقف عند الألفاظ والمبانى، وإنما ينفذ دائما إلى ما وراثها من المقاصد والمعانى، والتطور هو روح الشريعة الإسلامية.

كما رأينا من قبل، أن الأصوليين، يقولون بإمكان صرف الأمر عن إفادة الوجوب بقرينة، كما يرون إمكان صرف النهى عن إفادة التحريم بقرينة، كما قام الأصوليون بتخصيص اللفظ العام، كذا بتقييد اللفظ المطلق، كما عرف علم أصول الفقه فكرة الاستحسان، وجعل منها أحد مصادر الاستدلال على الأحكام الشرعية. ويؤكد بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، على أن الشريعة إنما جاءت لترعى مصالح الخلق، فأينما وجدت المصلحة، فثمة شرع الله، فإذا ما عارضت المصلحة نصا أو إجماعا تجنبوه، فالمصلحة فى نظرهم أقوى الأدلة، والأدلة دونها فى المرتبة. ويرى البعض أن من الأحكام ما يدور مع المصالح ويتبدل بتبدلها وأن المعول عليه هو مناط الأحكام وعللها، ومن هنا نرى أن الأحكام تدور مع المصلحة وتتحول تبعا لها.

إذن، كان فى وسع محكمة تمييز دبى الاعتماد على المنهج الغائى فى تفسير، أحكام المواد ٢٠، ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتى، مستعينة فى ذلك بقواعد ومبادئ أصول الفقه الإسلامى، مسترشدة ومستأنسة فى ذلك بالمادة الثانية من القانون المدنى الإماراتى والتى أوجبت على القاضى المدنى الإماراتى، تفسير أحكام القانون المدنى – حال عدم وضوح النص – وفقا لعلم أصول الفقه الإسلامى.

ونؤكد في هذا المقام، أن المادة الثانية من القانون المدنى الإماراتى، ليست ملزمة بحال في نطاق القانون القضائى الخاص الدولى الإماراتى، لأن مجال الإلزام بها هو القانون المدنى ليس غير، على التفصيل الذى رأيناه آنفا، ولكن يحق لأى قاضى - غير القاضى المدنى - الاستئناس والاسترشاد بهذه المادة بالقدر الذى يفيده في خلق المصدر التفسيرى الخاص بالقانون الذى يحكم وفقا لمقتضاه. أو بعبارة أخرى، يحق للقاضى الجنائى الإماراتى، الاسترشاد والاستئناس بالمادة الثانية من القانون المدنى الإماراتى، فى خلق المصدر التفسيرى للقانون الجنائى الإماراتى، حينما يحتاج لتفسير نص معين فى هذا الأخير. كذا، يحق للقاضى التجارى الإماراتى الاسترشاد والاستئناس بالمادة الثانية سالفة البيان، عندما يتصدى لخلق المصدر التفسيرى للقانون التجارى الإماراتى ... وهكذا. فالقاضى الجنائى والقاضى التجارى فى المثالين السابقين، ليسا ملتزمين على الاطلاق - وفقا لتقديرنا الخاص - بالمادة الثانية من القانون المدنى الإماراتى، لأن أى من هذين القاضيين، لا يطبق القانون المدنى فى المنازعات الماثلة أمامه، ولكن القاضى الأول يطبق القانون الجنائى، والثانى يطبق القانون التجارى، وكل واحد منهما ملتزم فقط بأحكام القانون الذى يطبقه ولا يجوز بحال إلزام أى من هذين القاضيين بأحكام قانون لا يطبقه. ورغم ذلك، فمن حق أى من هذين القاضيين الاسترشاد والاستئناس بأحكام القانون المدنى، بالقدر الذى يفيده فى خلق المصدر التفسيرى للقانون الذى يطبقه (الجنائى أو التجارى) بحيث يكون لكل قانون مصدره التفسيرى الخاص به الذى يحقق أهدافه الخاصة.

قلنا من قبل أننا نقترح أن يتم تفسير القانون القضائى الخاص الدولى لدولة الإمارات العربية المتحدة، وفقا للمنهج الغائى المدعم عن طريق علم أصول الفقه الإسلامى فما مضمون المنهج الغائى فى التفسير هنا؟

قلنا من قبل، أن قواعد القانون هي مجرد أدوات يتم إستعمالها بهدف إشباع حاجات اجتماعية محددة في وسط اجتماعي معين، في لحظة زمنية معينة، وبهذه المثابة يتعين تفسيرها على النحو الذي يحقق أوفى إشباع للحاجات الاجتماعية المعنية وقت التفسير.

والسؤال الأولى الذي يطرح نفسه الآن: ما هي وظيفة وأهداف القانون الدولي الخاص، باعتباره القانون الأم الذي ينتمي إليه القانون القضائي الخاص الدولي؟

يذهب جانب من الفقه الحديث إلى القول بأن وظيفة القانون الدولي الخاص، هي تنظيم المراكز والعلاقات ذات العنصر الأجنبي. ولعل الصحيح في الأمر، أن وظيفة الفرع المعني، هي دفع حركة المعاملات الدولية بأكبر درجة ممكنة. وعلى أساس ماتقدم، يتبين لنا، أن الوظيفة المتقدمة للقانون الدولي الخاص - باعتباره القانون الأم - توجب علينا تفسير قواعده، على النحو الذي يشبع الحاجة المتقدمة بأكبر درجة ممكنة، وإذا كان القانون القضائي الخاص الدولي، هو قانون الحماية القضائية الخاصة الدولية، فيتعين تفسير قواعده على النحو الذي يحقق أكبر قدر من الحماية الحقيقية بصدد المنازعات ذات العنصر الأجنبي.

ويحق لمن يتصدى لتفسير قواعد القانون القضائي الخاص الدولي، أن يستعين بكافة القواعد والمبادئ التي يحويها علم أصول الفقه الإسلامي، حتى تعينه على تفسير النص محل التطبيق وبما يحقق الغاية المتقدمة على أوفى نحو.

وكان في وسع، محكمة تمييز دبي أن تقوم بتفسير أحكام المادتين ٢٠، ٢٤ من قانون الاجراءات المدنية الإماراتي، وفقا لمنهج التفسير الغائي، مستعينة في ذلك بعلم أصول الفقه الإسلامي، بدلا من المنهج التفسيري الذي استعارته من القانون المدني دون سند، وقامت بإعماله في غير موضعه، في نطاق القانون

القضائى الخاص الدولى الإماراتى، ولو فعلت المحكمة الموقرة ذلك، لتوصلت – حسب تقديرنا – إلى نتائج أكثر اتفاقا مع أهداف الفرع المعنى، وأكثر تحقيقا للعدالة، ودون ثمة خروج عن القانون الإماراتى.

وسوف نحاول الآن تفسير المادتين ٢٠، ٢٤ اجراءات مدنية إماراتى، وفقا للمنهج التفسيرى الذى عرضناه منذ قليل، مبينين الآثار المترتبة على ذلك فى حالتنا الماثلة محل هذا التعليق.

الغصين الرابع

المضمون الصحيح للمادتين ٢٠، ٢٤

اجراءات مدنية إماراتى

حتى يتيسر لنا، فهم مضمون المادتين المتقدمتين، يتعين علينا من البداية، أن ننظر للاعتبارات التالية:

أولا: أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى، هى ذات طبيعة خاصة، وأن الهدف منها، هو حماية الحقوق الخاصة للخصوم فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى.

ثانيا: أن القواعد محل الدراسة، إنما يجب أن تؤدى دورها فى تحقيق الحماية القضائية الفعالة للعاملين فى مجال التجارة الدولية.

ثالثا: من الواجب على المحاكم الوطنية، أن تتصدى لتوفير الحماية القضائية الخاصة الدولية، للطرف الضعيف اجتماعيا أو اقتصاديا، ولا يجوز لها بحال إنكار العدالة.

رابعا: لا يجوز بحال التلاعب أو الغش نحو قواعد الاختصاص القضائى الدولى لأية محكمة وطنية.

خامسا: أن القضاء الوطنى فى العديد من الدول، إنما يجيز فى أحكامه للخصوم، حق تسوية منازعاتهم خارج البلاد، عن طريق التحكيم، ومثل هذا النظر يمكن أن يساعدنا فى فهم طبيعة القواعد المقررة للحماية القضائية الخاصة الدولية.

سادسا: فى وسع الخصوم التداعى أمام المحاكم الأجنبية فى إحدى الحالات المقررة بموجب قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية، ولن يستطيع أحد أن يمنعهم من ذلك، مادام هناك تراضيا بينهم على ذلك.

سابعا: حسبما خلصنا فى دراسة سابقة، يجوز سلب الاختصاص من المحاكم المصرية شريطة تحقق الشروط التالية:

أ- أن يتحقق القاضى المصرى من توافر شروط صحة الشرط السالب للاختصاص من حيث توافر الرضا والمحل والسبب.

ب- أن يثبت للقاضى المصرى، صدور هذا الشرط من شخص ذى أهلية.

ج- أن يتحقق القاضى المصرى، من عدم وجود إذعان من أحد أطراف هذا الاتفاق لطرف آخر.

د- أن يتحقق القاضى المصرى من عدم إنكار العدالة.

هـ- أن يكون النزاع عديم أو ضعيف الصلة بالإقليم المصرى.

و- أن تكون المحكمة الأجنبية المشترطة أقدر على الفصل فى النزاع المعنى.

وقد انتهينا أيضا فى موضع متقدم من هذه الدراسة إلى أنه إذا توافرت هذه الشروط جميعا، حق للمحكمة المصرية أن تتخلى عن نظر النزاع المعنى أو ان تحيل الخصوم إلى المحكمة المختارة من جانبهم، وعلى العكس من ذلك، إذا

تخلف أحد الشروط السابقة، حكمت المحكمة المصرية بانعقاد الاختصاص الدولى لها، بما يفيد بطلان الشرط السالب للاختصاص.

وتجدر الإشارة فى هذا المقام إلى أن القضاء الإنجليزى، لا يمنع الخصوم من عقد الاختصاص القضائى الدولى لمحكمة أجنبية وذلك بموجب شرط صريح بذلك.

هذا إلى أن الشرط الماثل، من شأنه تحقيق مصالح التجارة الدولية، ولا ينال من سيادة الدولة الإقليمية، إلا فى فروض قليلة، حيث تكون محاكم هذه الدولة، هى الأقرب للنزاع، والأقدر على الفصل فيه، والأجدر على حيازته، والثابت أنه فى مثل هذه الأحوال، يكون الشرط المعنى باطلا.

ثامنا: إعمالا لما انتهينا إليه من قبل، فى موضع متقدم من هذه الدراسة، من الواجب أن يتم تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة ومكملة، على أساس مدى ارتباطها بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى المعنى، من عدمه، لحظة إعمالها.

وإذا ما حوت القاعدة القانونية ثمة ألفاظ تفيد الوجوب أو الحتم والإلزام، فإن مثل هذه الصياغة لا تلزم القاضى أو الفقيه على القول بأن القاعدة المعنية تمس الأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى، كما أن احتواء عبارة النص على ألفاظ تفيد التخيير لا تلزم القاضى أو الفقيه على القول بأن القاعدة المعنية، لا تمس الأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى بالضرورة.

ومن هذا المنطلق، إذا أراد القاضى أو الفقيه، أن يحدد طبيعة نص قانونى معين، وعما إذا كان آمرا أو مكملا، فمن الواجب على أى منهما من البداية، أن يفصل فى مسألة أساسية هى مدى تعلق مضمون النص المعنى وليس ألفاظه، بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى فى الدولة المعنية لحظة التفسير، وفى ضوء فصله فى هذه الإشكالية، يستطيع أن يتعرف على طبيعة القاعدة الماثلة أمامه وعما إذا كانت آمرة أم مكملة.

ويجب ألا يغيب عن أذهاننا، أن علاقة أى نص قانونى، بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى لا تظل ثابتة منذ لحظة وضع النص وحتى لحظة تفسيره بل هى فى حالة حركة تبادلية دائمة، على نحو يساير حركة المجتمع ذاته؛ أو بعبارة أخرى، فالنص القانونى قد يكون آمرا فى لحظة زمنية معينة، ثم يصبح مكملا فى لحظة زمنية أخرى، ثم يعود من جديد فيكتسب الصفة الآمرة وهكذا تبعا لمدى تعلق المصلحة التى يحميها النص المعنى بالأسس الجوهرية للنظام الاجتماعى المعنى.

ولا يخفى على فطنة القارئ الكريم، الدور الهام والجليل الذى يمكن أن يلعبه، علم أصول الفقه الإسلامى لربط النص المعنى بالواقع الاجتماعى الذى يحكمه.

تاسعا: أن تنظيم المشرع الإماراتى لأحكام الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، إنما يقوم على اعتبارات معينة، لعل أهمها:

«أن المشرع الوطنى يصوغ حالات الاختصاص هذه منطلقا فى تنظيمه لها من فكرة جوهرية: أن هناك رابطة موضوعية أو شخصية بين المنازعة ومحاكمه. ويرصد المشرع هذه الحالات فى إطار عام مجرد».

«أن المشرع وهو بصدد صياغته لهذه الحالات فى إطار عام مجرد يدرك تماما أنه بصدد نزاعات لها طبيعة خاصة بها من كونها متصلة أو متعلقة بعلاقات خاصة دولية، متصلة بعلاقات على ارتباط بأكثر من دولة. والحالة كذلك، فإن المشرع الإماراتى يدرك أن المنازعة الداخلة فى اختصاصه قد تكون على اتصال بنظم قضائية أخرى، واحدة أو أكثر وهو ما قد يدخلها فى نطاق الاختصاص القضائى لهذه الدول».

«أن التنظيم التشريعى لحالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الوطنية على الأقل فى ظاهره، لا يعنى أن المشرع الإماراتى يحتكر نظر هذه

المنازعات فغيره من النظم القضائية متصل أيضا بالحالات الداخلة فى اختصاصه في كثير من الحالات. فى ضوء ذلك، يجب فهم حالات الاختصاص التى يضعها كل مشرع على حدة بوصفها نوعا من المشاركة فى تحديد حالات الاختصاص وليست احتكارا لها. هذا هو الأصل الذى ترد عليه استثناءات يكون فيها القضاء الوطنى مختصا وحده دون غيره بالفصل فى بعض المنازعات».

«المشكلة الحقيقية تعرض عندما يُراد معرفة الحد الفاصل أو المعيار الذى بمقتضاه يمكن الوقوف على الحالات التى يكون فيها الاختصاص القضائى الوطنى بمنازعات معينة مشتركا وتلك التى يكون فيها الاختصاص قاصرا عليها وحدها دون غيرها».

«أن هناك حالات يختص بها القاضى الوطنى اختصاصا قاصرا عليه وبحيث يحجب اختصاصه كل اختصاص آخر. وأن هناك حالات أخرى، وإن كانت داخلة فى نطاق اختصاص المحاكم الوطنية، إلا أنه ليس ثمة ما يحول دون الاعتراف باختصاص القاضى الأجنبى بنظرها متى كان ارتباطه بها منطقيا مقبولا ومعقولا تتساوى فيه مبررات اختصاص القاضى الأجنبى مع مبررات اختصاص القاضى الوطنى أو ربما تعلو عليه. فى الحالة الأولى يكون الاختصاص قاصرا على المحاكم الوطنية، وفى الثانية يكون الاختصاص مشتركا بين المحاكم الوطنية والمحاكم الأجنبية. والسؤال مرة أخرى: متى يكون الاختصاص قاصرا على القضاء الإماراتى ومتى يكون مشتركا؟ نحن نأخذ بمعيار «الرابطة الوثيقة أو الجدية» الذى وفقا له يكون على القضاء الإماراتى أن يعترف باختصاص المحكمة الأجنبية رغم تعلقه بمسألة داخلة فى مجال اختصاص القضاء الوطنى وذلك متى كان اختصاص المحكمة الأجنبية مبناه وجود رابطة وثيقة تربط النزاع بالدولة الصادر عنها الحكم، رابطة أوثق وأقوى من تلك التى تربط النزاع بالإقليم الإماراتى أو تعادلها. فى عبارة أخرى، إذا كانت الرابطة بين دولة الإمارات العربية المتحدة والنزاع المطروح وثيقة بشكل يفوق الصلة بين النزاع وأية دولة أخرى تعين عندئذ

عدم الاعتداد باختصاص محاكم أية دولة أخرى بنظر نفس النزاع، أما إذا كانت صلة النزاع الذى صدر بشأن الحكم الأجنبى لا تقل وثوقا بالدولة الأجنبية عنه بدولة الإمارات العربية المتحدة. ويمكن وصف الاختصاص فى هذه الحالة بأنه مشترك بين المحاكم الإماراتية والمحاكم الأجنبية التى أصدرت الحكم. واضح هنا أن الاختصاص بنظر النزاع يكون ثابتا للمحاكم الوطنية، كما يكون ثابتا للمحاكم الأجنبية إذا كان قانونها يقرر لها الاختصاص، .... أن الحد الفاصل بين حالات الاختصاص القاصر وحالات الاختصاص المشترك أمر لا يمكن ضبطه بصورة عامة مجردة. إن الأمر يتحدد بالنظر إلى كل حالة على حدة وبالنظر إلى كل ضابط من ضوابط الاختصاص فى ضوء المنازعة المتعلق بها الاختصاص، وتحديد متى يكون الاختصاص قاصرا ومتى يكون مشتركا يتحدد بالرجوع للقانون الإماراتى، ويجريه القاضى خاضعا بشأنه لرقابة المحكمة العليا بحسبان أن الأمر متعلق بمسألة قانونية».

عاشرا: أن سلطان الإرادة، هو مبدأ معترف به فى نطاق القانون عموما، وفى نطاق العقود خصوصا، وفى نطاق العقود الدولية، على وجه أشد خصوصية. ومن الواجب علينا تفعيل هذا المبدأ، فى نطاق قواعد الاختصاص القضائى الدولى، وخاصة فيما يتعلق بالشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى، سيما إذا ما ثبتت لنا الصفة العقدية لهذا الشرط، على النحو الذى سنراه لاحقا بالتفصيل.

حادى عشر: أن قانون المرافعات اليمنى والصادر بموجب القرار الجمهورى بالقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢، والذى يعتبر من أحدث قوانين المرافعات العربية، قد تصدى لتحديد شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية فى اليمن، وذلك حسبما هو ثابت من المادة ٢٨٤ منه.

وقد نصت هذه الأخيرة على أنه:

«لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى:

١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة بشرط المعاملة بالمثل وأن يكون حائزا للأمر المقضى به وفقا لذلك القانون.

٢- أن الخصوم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا.

٣- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم اليمنية.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو الآداب أو قواعد النظام العام فى اليمن».

يبين لنا مما تقدم، أن المشرع اليمنى قد أغفل شرطا آخر واردا فى القانون المصرى والإماراتى، مقتضاه عدم اختصاص المحاكم الإماراتية أو المصرية بالنزاع المحسوم فى الخارج لإمكان تنفيذ الحكم الأجنبى المعنى على التراب الوطنى ذلك الشرط الذى أثار خلافا شديدا فى الفقه حول حقيقة مضمونه ومدى اتساعه أو ضيقه.

وعلى هذا الأساس ووفقا للمادة ٢٨٤ مرافعات يمنى، يجوز تنفيذ الحكم الأجنبى فى اليمن، حتى لو كان النزاع المعنى داخلا فى اختصاص المحاكم اليمنية دوليا.

ومثل هذا الموقف من المشرع اليمنى إنما يقطع وعلى وجه اليقين، أن الأخير يرى عدم تعلق قواعد الاختصاص القضائى اليمنى بالنظام العام من حيث المبدأ؛ أو بعبارة أخرى، أن القواعد المعنية، فى تقدير المشرع اليمنى ليست آمرة دائما.

والوضع المتقدم، إنما يشكل انتصارا باهرا للاتجاهات الفقهية الحديثة فى

مصر، والتى أكدت عدم تعلق قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية بالنظام العام.

ويتعين على المشرع الإماراتى والقضاء الإماراتى إدراك الحقيقة المتقدمة، ومحاولة تطويع نص المادتين ٢٠، ٢٤ اجراءات مدنية إماراتى، على نحو يستجيب للاعتبارات السابقة.

فى ضوء ما تقدم

يحق لنا أن نستشف من المادتين ٢٠، ٢٤ اجراءات مدنية إماراتى الأحكام التالية:

أولا: يحق للخصوم - أيا ما كانت جنسياتهم - التداعى أمام المحاكم الإماراتية، فى جميع الحالات التى عقد فيها المشرع الإماراتى الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية.

ثانيا: يحق للخصوم ، أيا كا كانت جنسياتهم، الاتفاق على عقد الاختصاص القضائى الدولى لمحكمة أجنبية، بالرغم من أن النزاع المعنى يدخل فى إحدى حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، شريطة أن تكون المحكمة الأجنبية المعنية، مختصة بنظر النزاع المعنى وفقا لأحد ضوابط الاختصاص القضائى الدولى لهذه المحكمة، وأن تكون هذه المحكمة على صلة قوية بالنزاع المعنى.

وفى هذه الحالة يتصور حدوث أحد الفرضين التاليين:

الفرض الأول: وفيه يصدر ثمة حكم من المحكمة الأجنبية، ويتفق الخصوم على تنفيذه رضاءً سواء تم هذا التنفيذ خارج دولة الإمارات العربية أو داخلها.

وهذا الفرض لا يثير ثمة مشكلة، حيث لا مجال لتدخل أية سلطة عامة فى دولة الإمارات فى الأمر، حيث تراضى المحكوم له والمحكوم عليه على التنفيذ الرضائى للحكم المعنى، بالرغم من صدوره فى إحدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية.

الفرض الثانى: وفيه يقوم أحد الخصمين بالطعن على الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى، لمحاكم دولة الإمارات العربية المتحدة، وذلك أمام إحدى المحاكم الإماراتية، بطلب إبطاله وتقرير انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، بنظر النزاع المعنى.

فى هذه الحالة، يتعين على المحكمة الإماراتية المعنية، استحضار قاعدة الاختصاص القضائى الدولى الإماراتية التى يستثيرها النزاع المعروض عليها، والبحث عن المصلحة التى تحميها هذه القاعدة فى هذه اللحظة.

وفضلا عما تقدم، يتعين على المحكمة الإماراتية، تحديد ما إذا كانت المحكمة الأجنبية – التى عقد الخصوم الاختصاص لها – هى الأقرب للنزاع والأقدر على الفصل فيه، والأجدر بحيازته، أم أن المحكمة الإماراتية المعنية، هى الأحق بحيازة النزاع والفصل فيه.

فإذا خلصت المحكمة الإماراتية، إلى أنها الأقرب للنزاع فى هذه الحالة، يجب عليها المسارعة إلى تقرير اختصاصها بنظر النزاع المعنى.

وعلى العكس مما تقدم، إذا انتهت المحكمة الإماراتية المعنية إلى أن المحكمة الأجنبية التى اتفق الخصوم على عقد الاختصاص الدولى لها، هى الأقرب للنزاع، هنا يجب عليها الحكم برفض طلب إبطال الشرط السالب للاختصاص، وإحالة الخصوم للمحكمة الأجنبية المتفق عليها بينهم، بحسبان أنها الأقدر على حسم النزاع ومن ثم الأجدر بحيازته.

ولا يجوز لأحد الاعتراض على هذا التفسير، للمادتين ٢٠، ٢٤ اجراءات مدنية إماراتية، بدعوى أن المادة الأخير تبطل كل اتفاق يسلب الاختصاص القضائي الدولي المقرر للمحاكم الإماراتية، وفقا للمادة ٢٠، حيث أننا قد قمنا بتخصيص عموم المادة ٢٤ وتقييد مطلق المادة ٢٠، إعمالا للمنهج التفسيرى الغائي الذى قررنا وجوب إعماله بخصوص قواعد القانون القضائي الخاص الدولى الإماراتي عموما، وقواعد الاختصاص القضائي الدولي لدولة الإمارات خصوصا.

وقد رأينا من قبل، أن قواعد علم أصول الفقه الإسلامى - والتى رأينا أنها أحد مكونات المنهج التفسيرى الغائي - إنما تساعدنا بدرجة كبيرة في تبرير وتأسيس النتائج المتقدمة.

وإذا افترضنا جدلا:

أن محكمة تمييز دبى الموقرة، قد فهمت نصى المادتين ٢٠، ٢٤ (اجراءات مدنية) على النحو السابق، بحيث أجازت مبدأ صحة الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، فإن السؤال الذى يطرح نفسه الآن هو:

أ- الكيفية التى كان سيطبق بها المبدأ المعنى.

ب- مدى توافر الشروط اللازمة لإعمال المبدأ المتقدم في حالتنا الماثلة.

ج- ماهية الآثار المترتبة على إعمال المبدأ المعنى.

وسوف نحاول الآن الإجابة على التساؤلات السابقة في الغصين التالى.

الغصين الخامس

شروط صحة الشرط السالب للاختصاص

القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية

يحدد لنا القانون الواجب التطبيق على الشرط السالب للاختصاص، الشروط اللازمة لصحته.

وعلى هذا الأساس، يثور التساؤل عن ماهية القانون الواجب التطبيق على الشرط المعنى: أن تحديد ماهية هذا القانون، يتطلب منا تكييف هذا الشرط، تمهيدا لإدراجه فى فكرة مسندة معينة، وإذا ما حددنا الفكرة المسندة التى يدخل هذا الشرط فيها، أمكننا الوقوف على القانون الواجب التطبيق، على الشرط محل الدراسة.

القانون الواجب التطبيق على الشرط السالب للاختصاص

تنص المادة ١٠ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى رقم ١٩٨٥/٥ على أن: «قانون دولة الإمارات العربية المتحدة هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها».

«ويلوح لنا من هذا النص، أن المشرع فى دولة الإمارات ... قد اعتنق نظرية «بارتن» التى بمقتضاها يلزم الرجوع إلى قانون القاضى فى شأن التكييف اللازم لتحديد القانون الواجب التطبيق. معنى ذلك، أنه عندما تطرح أمام القاضى الإماراتى مسألة قانونية ذات طبيعة دولية، يكون عليه أن يرجع إلى قانونه ليحدد طبيعة المسألة القانونية المثارة لوصلها بطائفة قانونية من الطوائف التى وضعها المشرع الوطنى ليتعرف على القانون المختص. وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون [إن تطبيق القانون الوطنى بوصفه قانون القاضى فى مسألة التكييف

لا يتناول إلا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لإدخالها فى نطاق طائفة من طوائف النظم القانونية التى تبين لها قواعد الإسناد اختصاصا تشريعيا معينا .. ومتى تم هذا التحديد انتهت مهمة القاضى إذ تعين القانون الواجب تطبيقه فلا يكون للقاضى إلا أن يعمل أحكام هذا القانون]».

«والمقصود بالقانون الإماراتى هنا، القانون الإماراتى فى جملته، أى مجموعة الأحكام والقواعد المعمول بها فى الدولة أيا كان مصدرها سواء أكان التشريع أم العرف أم القضاء وسواء ما تعلق منها بالأموال أم بالأشخاص، وفى ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون [وينبغى أن نفهم من وجوب رجوع القاضى إلى هذا القانون فى مسائل التكييف إلزامه بالرجوع إلى القانون الوطنى فى جملته وبما يتضمن من قواعد بالأشخاص أو بالأموال أيا كان مصدر هذه القواعد]. وعلى ذلك، فإن القانون الإماراتى بهذا المفهوم الشامل، يجد مصدره فى أحكام التشريع وأخصها قانونى المعاملات المدنية والتجارية، ثم فى أنسب الحلول من مذهبى الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل، فإن لم توجد حلول بهما فمن مذهب الإمام الشافعى والإمام أبوحنيفة حسبما تقضى المصلحة، ثم فى العرف ثم فى مبادئ العدالة».

فالثابت لنا مما تقدم، أن القانون الإماراتى بمفهومه الموسع وبجميع مصادره، هو المرجع فى تكييف أية علاقة مطروحة أمام القضاء الإماراتى.

ومن هذا المنطلق، يثار التساؤل حول تكييف القانون الإماراتى – مفهوما على النحو السابق – للشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى لمحاكم دولة الإمارات العربية؛ أو بعبارة أخرى، تحت أية فكرة مسندة، يمكن أن يدخل الشرط السابق؟

يذهب جانب من الفقه إلى «القول بالطبيعة الإجرائية للاتفاق المانح للاختصاص بوصفه اتفاق يهدف إلى ترتيب أثر معين هو جلب الاختصاص إلى

المحكمة التى طرح النزاع أمامها وتلك مسألة متعلقة بالاجراءات لأنها تتصل بالاختصاص، أكثر من اتصالها بفكرة العقد وبذلك تخضع لقواعد الاختصاص المقررة فى قانون القاضى. بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بالطبيعة العقدية للاتفاق المانح للاختصاص ومن ثم فهو يخضع للقانون الذى يحكم الالتزامات التعاقدية. وعلى العكس من هذا الاتجاه السابق، فإن جانب آخر من الفقه ...، ارتأى أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الاتفاق المانح للاختصاص لا تستنبط من خلال التفرقة بين الطبيعة الإجرائية أو العقدية لهذا الشرط المانح للاختصاص، حيث أن هذا الأخير وإن كان يجد مصدره فى اتحاد إرادتين أى فى العقد إلا أن محله وأثره ينصبا على سلب الاختصاص من محكمة وجلبه لمحكمة أخرى، وإدراك هذه الحقيقة المتمثلة فى الطبيعة المزدوجة لهذا الاتفاق ... تؤدى إلى استحالة تطبيق قانون واحد عليه. ومن ثم لا مفر من تطبيق قانونين أحدهما يفصل فى مسألة صحة العقد والآخر يفصل فى الآثار التى يرتبها هذا العقد. فيخضع الاتفاق المانح للاختصاص بوصفه عقدا لقانون الإرادة فى كافة المسائل المتعلقة بتكوين العقد والتى لا علاقة لها بأثره على الاختصاص مثل التيقن من وجود الاتفاق السابق على الخضوع الاختيارى ومن صحة الرضا، ولا يشترط بالضرورة أن يكون هذا القانون هو القانون الذى يحكم العقد الأصلى. ولكن إذا اتفق الأطراف فى العقد الأصلى على اختيار قانون معين ليحكم فإن هذا الأخير يحكم أيضا الاتفاق المانح للاختصاص، إلا إذا نص على خلاف ذلك. هذا من ناحية صحة الاتفاق المانح للاختصاص وتكوينه. أما من ناحية آثاره فإن الاتفاق المانح للاختصاص يرتب أثرين: أحدهما سالب ...، فهو يسلب الاختصاص من محكمة كانت مختصة أصلا ...، فيؤثر بذلك على قواعد الاختصاص التى تتمتع كل دولة بسيادة مطلقة فى صياغتها. ولما كان الأمر كذلك فإن المحكمة ... أو تلك التى سلب منها، هى وحدها القادرة على الفصل فى مسألة الأثر الذى يرتبه هذا الاتفاق ويتحدد ذلك وفقا لقانون المحكمة المطروح أمامها النزاع وحده».

في ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الشرط السالب للاختصاص، يمكن أن ينظر له نظرة أحادية، باعتباره مسألة إجرائية، كما يمكن أن ينظر له نظرة مزدوجة، وذلك باعتباره اتفاقا من ناحية أولى، وباعتباره مسألة إجرائية من ناحية ثانية، وبحيث يخضع هذا الشرط فى كل حال، لقانون مختلف عن القانون الآخر؛ أو بعبارة أخرى، فإن التكييف المزدوج لهذا الشرط، سوف يؤدى إلى دخوله فى أكثر من فكرة مسندة، ومن ثم خضوعه إلى أكثر من قانون. ونعتقد - حسب تقديرنا - أن قانون دولة الإمارات باعتباره المرجع فى التكييف إنما يقبل التكييف المزدوج للشرط السالب للاختصاص، باعتباره تصرفا ذو طبيعة مزدوجة.

إذن، فالشرط الماثل إنما يدخل فى فكرتين مسندتين الأولى هى فكرة الالتزامات التعاقدية، والثانية هى فكرة الاختصاص والاجراءات.

اولا: الشرط السالب للاختصاص والمادة ١٩ معاملات مدنية

تنص المادة ١٩ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى، على أنه: «١-يسرى على الالتزامات التعاقدية شكلا وموضوعا قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إن اتحدا موطنا، فإن اختلفا موطنا يسرى قانون الدولة التى تم فيها العقد، ما لم يتفق المتعاقدان أو يبين من الظروف أن قانونا آخر هو المراد تطبيقه ..... ٢-».

يبين لنا مما تقدم، أن القانون الإماراتى إنما يخضع الالتزامات التعاقدية للقوانين التالية وذلك بالترتيب الماثل:

أ- قانون الإرادة الصريحة، وإلا

ب- قانون الإرادة الضمنية، وإلا .

ج- قانون الموطن المشترك للمتعاقدين، وإلا

د- قانون دولة الإبرام.

فالشرط السالب للاختصاص، إنما يخضع للقوانين سالفة البيان، فأيها هو الواجب التطبيق على حالتنا الماثلة ؟

الثابت لنا من أوراق الدعوى الماثلة، أن القانون السعودى هو الواجب التطبيق على العقد محل النزاع، وذلك باعتباره قانون الإرادة الضمنية للمتعاقدين، حيث أن العقد المعنى قد تم إبرامه فى المملكة العربية السعودية، وقد تم تنفيذه فى الدولة المتقدمة ذاتها، الأمر الذى يفيد انصراف إرادة المتعاقدين، إلى إخضاعه للقانون السعودى، ومما يؤكد سلامة هذا الاستدلال، أن المتعاقدين قد اتفقا فى عقدهما محل النزاع، على إخضاعه لولاية القضاء السعودى.

إذن فالقانون السعودى، هو الذى يحكم الشرط السالب للاختصاص باعتباره اتفاقا مستقلا عن العقد الأصلى، حيث لم يتفق الطرفان على إخضاع هذا الاتفاق الأخير لقانون آخر، خلافا للقانون الذى يحكم عقدهم الأصلى؛ أو بعبارة أخرى بما أن القانون السعودى هو الذى يحكم العقد الأصلى، فإنه سوف يحكم الشرط السالب للاختصاص، بالتبعية.

ويحكم القانون السعودى كافة المسائل المتعلقة بصحة الشرط السالب للاختصاص من حيث كونه تصرفا قانونيا (عقدا)، من حيث توافر التراضى والمحل والسبب.

أما أهلية الاتفاق على الشرط السالب للاختصاص، فتخرج عن فكرة الالتزامات التعاقدية، وتدخل فى فكرة الأهلية والتى نظمتها المادة ١١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى والتى تنص على أنه:

«١- يسرى على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم .....».

«٢- أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجميات ومؤسسات وغيرها فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى فإذا باشرت نشاطا فى دولة الإمارات العربية المتحدة فإن القانون الوطنى هو الذى يسرى».

وعلى هذا الأساس، تخضع أهلية الاتفاق على الشرط الماثل، للقوانين التى عينتها المادة ١١ معاملات مدنية إماراتى.

ولابد أن يتثبت القاضى الإماراتى الذى يفصل فى صحة الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، من توافر جميع الشروط المتقدمة فى هذا الشرط، من حيث كونه اتفاقا؛ أى من توافر التراضى، المحل، السبب، الأهلية اللازمة لإبرامه. فإذا ما توافرت هذه الشروط جميعا فى الشرط المعنى، كان هذا الشرط صحيحا بوصفه عقدا، وفى مرحلة لاحقة، يتعين على القاضى الإماراتى، التحقق من سلامة هذا الشرط بوصفه من مسائل الاختصاص والاجراءات، وهذا ما سنتصدى لدراسته الآن.

ثانيا: الشرط السالب للاختصاص والمادة ٢١ معاملات مدنية

تنص المادة ٢١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى على أنه: «يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الإجرائية قانون الدولة التى تقام فيها الدعوى أو تباشر فيها الاجراءات».

وفقا للمادة المتقدمة، يسرى القانون الإماراتى على كافة المسائل التى تدخل فى فكرة الاختصاص والاجراءات. والثابت أن الشرط السالب للاختصاص إنما يمس بالضرورة الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية. وقد بيّنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن التفسير الغائى للمادتين ٢٠، ٢٤ اجراءات مدنية، يمكننا من القول بإمكان سلب الاختصاص من المحاكم الإماراتية، وذلك استنادا للأسس والشروط التالية.

مناط صحة الشرط السالب للاختصاص

لا يحق للقاضى الإماراتى إعمال الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، إلا بعد التحقق من توافر الشروط التالية:

اولا: انعدام الإذعان

لا يصح الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، إذا كان هناك إذعانا من أحد أطراف العقد، لطرف آخر.

ويتحقق الإذعان فى الأحوال التالية:

أ- أن يكون أحد المتعاقدين فى مركز اقتصادى متغلب لما يتمتع به من احتكار قانونى أو فعلى يجعل التفوق الاقتصادى واضحا ولمدة طويلة.

ب- أن يتعلق العقد المعنى بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولية بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين، على الأقل فى حدود ما وصلت إليه المدنية الحديثة.

ج- أن يكون الإيجاب عاما ودائما يوجه الأشخاص غير محدودين ويحتفظ به لمدة غير محدودة وقد يكون لزمن معين.

د- يصدر الإيجاب فى قالب نموذجى، وهو يعرض ككل يقبل جملة أو يرفض، ويغلب أن يكون فى صيغة مطبوعة تنطوى على كثير من الدقة والتعقيد.

والثابت من الحالة الماثلة، عدم تحقق أى شرط من الشروط السابقة واللازم توافرها مجتمعة حتى نكون بصدد، عقد من عقود الإذعان.

أو بعبارة أخرى، فإن الشرط السالب للاختصاص هو اتفاق متكافئ، تم إبرامه بين المتعاقدين المعنيين ولا يتوافر بشأنه أى عنصر من عناصر

الإذعان سالفة البيان.

وقد رأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة، أن القضاء الليبى، قد أهدر الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى، للمحاكم الليبية على أساس، إذعان أحد طرفى العقد لطرف آخر، بما يفيد صحة هذا الشرط، حال انتفاء الإذعان، كما هو الحال، بالنسبة لحالتنا الماثلة.

ثانيا : عدم إنكار العدالة

يجب أن يتحقق القضاء الإماراتى حال فحصه للشرط السالب للاختصاص، من أن القضاء الأجنبى الذى منحه الخصوم المتعاقدين الاختصاص، إنما يقبل مثل هذا الاختصاص، حرصا على عدم إنكار العدالة؛ أو بعبارة أخرى «... ولما كان تطبيق قانون المحكمة المطروح أمامها النزاع فى مسألة الأثر الذى يرتبه الاتفاق المانح للاختصاص قد تؤدى فى بعض الحالات إلى إنكار العدالة فإنه تفاديا لهذه النتيجة يجب التأكد من أن قواعد الاختصاص السارية فى محكمة الدولة الأخرى المطلوب طرح النزاع أمامها تجيز مثل هذا الاتفاق. ولإيضاح هذا الأمر، فإننا نضرب المثل التالى: إذا رفع أحد الأطراف النزاع أمام المحكمة التى كان الأطراف قد اتفقوا على سلب الاختصاص منها، وارتأت هذه الأخيرة، أن هذا الشرط صحيح ومنتج لأثره، فإنه يجب عليها قبل الحكم بعدم اختصاصها أن تتأكد من أن المحكمة الأجنبية المراد طرح النزاع أمامها تقبل اختصاصها فى الفرض محل الدراسة وأن الاتفاق المانح للاختصاص سوف يرتب أثره الجالب للاختصاص والمحكمة عند تحديدها لهذا الأمر تفصل فيه بالرجوع إلى قواعد الاختصاص السائدة فى قانون هذه الدولة الأجنبية المراد جلب الاختصاص لها».

وقد رأينا من قبل، أن القضاء السعودى مختص دوليا بحسم كافة المنازعات الناشئة عن العقد المعنى على أساس أن هذا العقد، قد تم إبرامه فى المملكة العربية السعودية، وتم أيضا تنفيذه على تراب هذه الأخيرة.

ونضيف إلى ماتقدم، أن المتعاقدين فى العقد الماثل، عندما اتفقا على عقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية وفقا للمادة الثامنة من عقدهم المعنى، لم يجلبوا الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية، بل أثبتا وأكدا، ما هو ثابت قانونا من الأصل، من انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية باعتبارها الدولة التى انعقد العقد ونُفذ على ترابها، على النحو الذى عرضنا له تفصيلا من قبل.

ثالثا: ارتباط النزاع بالقضاء الأجنبى المختار

وقد رأينا من قبل، أن العقد المعنى قد تم إبرامه فى المملكة العربية السعودية، وتم تنفيذه هناك، الأمر الذى يفيد قوة ارتباط النزاع العقدى بالقضاء السعودى والذى اتفق الطرفان على عقد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكمه إعمالا للمادة الثامنة من عقدهم المعنى.

نخلص مما تقدم

إلى تقرير حق القضاء الإماراتى فى الحكم بصحة الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية وذلك لتوافر مناط صحة الشرط المعنى، على النحو التالى:

أولا: صحة الشرط السالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية بوصفه عقدا، وفقا لقانون الإرادة الضمنية للمتعاقدين، على النحو الذى رأيناه تفصيلا من قبل.

ثانيا: صدور هذا الشرط من شخصين متمتعين بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامه، وفقا للقوانين المختصة بحكم الأهلية، والتى أشارت إليها المادة ١١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتى.

ثالثا: صحة الشرط المعنى، وذلك بوصفه عملا متصلا بالاختصاص

والاجراءات، إعمالا للمادة ٢١ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

رابعا: قيام المتعاقدين بإبرام الشرط المعنى فى ظل ظروف متكافئة وانعدام الإذعان بشأنه.

خامسا: انعقاد الاختصاص القضائي الدولى للقضاء السعودى يحسم المنازعات العقدية المعنية وفقا للقانون السعودى.

سادسا: قيام رابطة وثيقة بين النزاع العقدى المعنى والقضاء السعودى، نظرا لإبرام العقد المعنى وتنفيذه فى المملكة العربية السعودية.

سابعا: انعقاد الاختصاص القضائي الدولى للمحاكم الإماراتية بناء على رابطة شخصية، لا ترتبط بالعقد محل النزاع.

ثامنا: أن اتفاقية الرياض والنافذة فى المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة تسمح - ضمنا - بسلب الاختصاص الدولى فى الحالة الماثلة.

تاسعا: أن دولة الإمارات دولة تجارية بالدرجة الأولى، ومثل هذا الوضع يوجب على القضاء الإماراتي توفير أكبر قدر من الحماية القضائية للمتعاملين فى العلاقات ذات العنصر الأجنبى، مادام ذلك، لا يمس سيادة دولة الإمارات ومصالحها الجوهرية بأى حال.

عاشرا: إن احترام محكمة تمييز دبى للشرط العقدى السالب للاختصاص، وإعمال أثره، من شأنه تحقيق اليقين القانونى للمتعاقدين، كما أن من شأنه توفير العدالة لهم، وهذا ما سنتصدى لبيانه الآن تفصيلا:

أ- احترام الشرط السالب للاختصاص واليقين القانونى

«إن اليقين القانونى ضرورة من ضرورات العقد، وهى تنبع منه، ذلك أن

العقود، ما هى إلا وسيلة لتنظيم نشاط الأفراد فى الاستقبال، وهى تتضمن التخطيط والتحضير وتحتاج - فى كثير من الحالات - إلى دراسات اقتصادية متعمقة، ....، فيتعين تنفيذ العقود بالدقة الكافية، وإلا كان لعدم التنفيذ تأثير بالغ فى المستقبل».

والثابت أنه فى نطاق العقود التجارية، فإن ثمة حاجة ملحة على مستوى العالم إلى توفير اليقين القانونى، وقد عبر الأستاذ دى لا موراندبير عن هذا المعنى بوضوح فى التقرير المقدم منه إلى مؤتمر لاهاى بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية.

والثابت لنا من العقد المبرم بين الخصوم، أنهم اتفقوا على عقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية، وذلك بموجب المادة الثامنة من عقدهم المعنى وجاء أحد الخصوم، وأعرض عن هذا الشرط العقدى، والسالب للاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، وقام برفع دعواه أمام المحاكم الإماراتية، وقد رأينا من قبل ما انتهى إليه الأمر من جانب المحاكم الإماراتية المختلفة، وانتهاءً بمحكمة تمييز دبى، فقد اتفقت جميعا على إهدار الحكم الوارد فى المادة الثامنة من العقد المعنى، والذى عقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية.

ومثل هذا المسلك من جانب القضاء الإماراتى، هو فى حقيقته إنما يهدر الثقة المشروعة التى يوليها المتعاقدان سالفى الذكر للحكم العقدى الوارد فى المادة الثامنة من عقدهم. فالمتعاقدين المعنيين قد اتفقا بكامل إرادتهما ودون إذعان، على عقد الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية، ولا يجوز لأى طرف من أطراف هذا العقد إهدار هذا الشرط العقدى وطلب إبطاله أمام جهة قضائية فى دولة أخرى، غير تلك التى اتفق الطرفان على تخويلها سلطة الفصل فى منازعاتهم العقدية المعنية.

وقد كان فى وسع الطرف المعنى رفض مثل هذا الشرط من البداية ولحظة

التعاقد، ولكنه لم يفعل وارتضى مثل هذا الشرط، الأمر الذى لا يجوز له معه، بعد ذلك أن يهدر هذا الشرط وذلك عن طريق التداعى أمام المحكمة التى سلب الاختصاص الدولى منها، لأن مثل هذا المسلك حال حدوثه، إنما يهدر الثقة المشروعة المتولدة عن العقد المعنى، كما أنه يتعارض مع مقتضيات حسن النية والتى يجب أن يتم تنفيذ العقود فى مظلتها.

ولاشك أن مسلك القضاء الإماراتى برمته، وبما ينطوى عليه من إهدار لليقين القانونى، سوف يحول دون شك، دون تعاقد الأطراف المعنية فى المستقبل، حيث لا يوجد ثمة ما يضمن للمتعاقدين، أن الأحكام الواردة فى عقودهم سوف يتم احترامها فى المستقبل، ومثل هذا الوضع قد يدفع المتعاملين للإحجام عن التعاقد، وفى ذلك إضرار بهما معا.

ولا نستبعد أن يضمن الخصوم فى عقودهم المستقبلة - حال إبرامها جدلا - شرط التحكيم، وبما يفيد سلب الولاية القضائية من المحاكم الإماراتية، سواء تمت إجراءات التحكيم داخل دولة الإمارات أو خارجها.

وقد رأينا من قبل، أن القضاء الإماراتى انتهاء بمحكمة تمييز دبى، قد أقرت شرط التحكيم خارج دولة الإمارات.

وإذا كان ذلك كذلك، فكان الأحرى بمحكمة تمييز دبى أن تكون أكثر منطقية مع نفسها، بحيث تتخذ موقفا واحدا من مشكلة واحدة ذات صورتين. فإما أن تجيز سلب الاختصاص القضائى الدولى لها فى كل الأحوال أو ترفضه فى كل الأحوال؛ أو بعبارة أخرى، لا يجوز لها أن توافق على سلب ولايتها القضائية حال اشتراط التحكيم فى الخارج، وفى نفس الوقت ترفض سلب اختصاصها القضائى الدولى، حال الاتفاق على اختصاص محكمة أجنبية، فهذين الموقفين هما على طرفى نقيض ويستحيل اجتماعهما فى بوتقة واحدة نظرا لتناقضهما رغم أنهما يتعلقان بمسألة واحدة هى مدى جواز سلب

الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية.

وإذا كان الثابت أننا نقر محكمة تمييز دبى فيما ذهبت إليه من جواز التحكيم خارج دولة الإمارات، فكان حريا بها أن تجيز سلب الاختصاص الدولى للقضاء الإماراتى، لصالح قضاء أجنبى على صلة وثيقة بالخصومة المعنية للدواعى التى أسلفناها ذكرا ولما سيلى ذكره حالا.

وعلى العكس مما حدث، لو أن القضاء الإماراتى، قد قام - جدلا - بتفعيل الحكم الوارد فى المادة الثامنة من العقد المعنى، لزاد من ثقة الخصوم فى أحكام عقدهما، الأمر الذى يتوقع معه، زيادة معاملاتهما فى المستقبل، حيث سيتيقن كل واحد منهما لحظة التعاقد من أن ما سيتم الاتفاق عليه فى العقد سوف يتم تنفيذه، كما سيتيقن أيضا من العوائد التى ستعود عليه من العقد المعنى.

إذن، فإهدار الشرط السالب للاختصاص يؤدى إلى إهدار اليقين القانونى، فى حين أن احترامه يؤدى إلى زيادة هذا الأخير وما يترتب على ذلك من زيادة حركة المعاملات بين الخصوم عبر الحدود، وهو ما يهدف إليه القانون الدولى الخاص، كما رأينا آنفا.

ب - احترام الشرط السالب للاختصاص واعتبارات العدالة

الثابت لنا أن الحكم الصادر من القضاء الإماراتى إنما يهدر اعتبارات العدالة دون شك.

وبيانا لذلك نقول، أن الخصم الذى خسر دعواه أمام القضاء الإماراتى لن يسكت على هذا الوضع وعلى ما قام به خصمه من إهدار الشرط العقدى المعنى والمتوقع إزاء ذلك، أنه سوف يبادر إلى رفع دعوى جديدة أمام القضاء السعودى، إعمالا للمادة الثامنة من العقد سالف الذكر. وسوف يقوم القضاء السعودى

بالتصدى للفصل فى هذه الخصومة، على أساس توافر إحدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم السعودية، حيث تم إبرام العقد المعنى وتنفيذه على التراب السعودى، كما رأينا ذلك من قبل.

فإذا حكم القضاء السعودى، فهنا يثور التساؤل حول مصير هذا الحكم، فى الفرض الذى يكون فيه مضمون الأخير، مناقضا لمضمون الحكم الإماراتى، سيما إذا عجز المحكوم له فى الإمارات عن تنفيذ حكمه هناك لأى سبب من الأسباب.

هنا وفى ظل هذه الظروف، لن يستطيع الخصم الذى كسب دعواه فى الإمارات، أن ينفذ هذا الحكم فى المملكة العربية السعودية، لأن الثابت أن القضاء السعودى مختص دوليا بنظر النزاع المعنى على أساس أن العقد محل النزاع قد تم إبرامه وتنفيذه على التراب السعودى. وفى نفس الوقت، لن يستطيع الخصم الذى كسب دعواه أمام القضاء السعودى، أن ينفذ هذا الحكم فى دولة الإمارات العربية المتحدة، لأن القضاء الإماراتى انتهاء بمحكمة تمييز دبى يرفض تنفيذ أى حكم أجنبى إذا كان داخلا فى إحدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم الإماراتية، وذلك على التفصيل الذى رأيناه من قبل.

وهكذا نكون بصدد حكمين متعارضين، أحدهما صادر من القضاء السعودى، لا يستطيع صاحبه تنفيذه فى دولة الإمارات، والثانى صادر من القضاء الإماراتى ولا يمكن تنفيذه فى المملكة العربية السعودية.

فإذا افترضنا إمكان تنفيذ الحكم السعودى فى داخل المملكة العربية السعودية، ضد الخصم الذى كسب دعواه فى دولة الإمارات، فهذا يعنى أن الحماية القضائية التى منحتها محكمة تمييز دبى للمطعون ضده، سوف تكون عديمة القيمة من الناحية الفعلية، حيث أن المحكوم له عجز عن تنفيذ هذا الحكم فى دولة الإمارات، كما عجز عن تنفيذه فى المملكة العربية السعودية، فى

حين أن من خسر دعواه فى دولة الإمارات، حصل على حكم معارض من القضاء السعودى وتم تنفيذه على التراب السعودى.

ويزداد الأمر سوءاً، إذا عجز الخصم الذى حصل على حكم لصالحه من القضاء السعودى، أن ينفذه على التراب السعودى، حيث نكون بصدد حكمين قضائيين، استحال تنفيذهما إطلاقا.

ومثل هذه الصور تكشف لنا بجلاء أن محكمة تمييز دبى قد أهدرت اعتبارات العدالة بين الخصوم من حيث أرادت أن تحققها.

وقد كانت كل الظروف مهيأة أمام محكمة تمييز دبى للحكم بصحة الشرط السالب للاختصاص، وتخلى القضاء الإماراتى عن نظر النزاع المعنى، للاعتبارات سالفة الذكر، بحيث يتصدى القضاء السعودى لحسم هذه المنازعة، استنادا لارتباطه الوثيق بها واحتراما لإرادة المتعاقدين والتى عقدت له الاختصاص بموجب المادة الثامنة من العقد المعنى، وتحقيقا لليقين القانونى وتوفيراً لعدالة حقيقية للخصوم المعنيين.

ورغم كل ماتقدم، فقد رفضت المحكمة الموقرة دفاع الطاعن، رغم قيامه على أسس سليمة وجديرة بالاعتبار، وليس من السهل تجاهلها: فهل فى الإمكان إنكار الاختصاص القضائى الدولى للدولة التى انعقد العقد محل النزاع فيها ونُفذ على ترابها؟

وإذ انتهت محكمة تمييز دبى إلى إبطال الشرط السالب للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الإماراتية، حيث قضت بانعقاد الاختصاص الدولى لهذه الأخيرة، بحسم المنازعة العقدية المعنية، فإن هذا القضاء - فى تقديرنا - يكون جديرا بالانتقاد، نظرا لقيامه على أسس غير سليمة حسبما رأينا آنفا.

والمأمول، أن تعيد محكمة تمييز دبى النظر فى المسألة المعنية، بعقلية أكثر

تفتحا، وبصدر أكثر رحابة، توصلا لتحقيق اعتبارات اليقين القانونى والعدالة للمتعاقدين، ودفعا لحركة التجارة الدولية فى المنطقة، والتى هى جوهر المصلحة العليا لدولة الإمارات العربية الفتية، والتى يجب أن يسعى الجميع إلى تحقيقها.

الفرع الثانى

الحكم الصادر فى ١٩٩٥/١١/٢٩ فى الدعوى ٩٥/١٣٥٩ شمال القاهرة الابتدائية

تخلص وقائع هذا النزاع ، حسبما جاء على لسان المحكوم له ، فى أن الأخير ، كان يعمل فى وظيفة مستشار قانونى لدى المحكوم له (وزارة المالية والبترول فى دولة ... ، ثم فى المؤسسة العامة للبترول ، حيث تم نقل اختصاصات الوزارة المعنية إلى المؤسسة المذكورة) ، ولمدة اثنى عشر عاما ، بدءً من ١٩٨١/٨/٢٢ ، وكان يؤدى كافة المهام التي يعهد بها اليه .

وبتاريخ ١٩٩٢/٤/٧ ، اصدرت المؤسسة المحكوم لها ، قرارا (إداريا) بإنهاء خدمة المحكوم ضده ، على أساس الزيادة عن الحاجة وأخطرته رسميا بترتيبات مغادرته لدولة ... ، نظرا لانهاء خدمته ، كما قامت بتسوية مستحقاته المالية ، ومنها مكافآت نهاية الخدمة ، بما فيها المكافأة الاضافية عن كامل مدة خدمته اعتبارا من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى تاريخ آخر يوم عمل له فى المؤسسة المحكوم لها وهو ١٩٩٢/٤/١٠ ، علما بأن جملة المبلغ الاخير هو ١٦٢٥٦٨ ريالا .

وأضاف المحكوم ضده ، أن المحكوم له ، قام بصرف المبلغ السابق له ، إعمالا للوائح المتبعة فى المؤسسة المعنية فى هذا الخصوص .

كما قامت المؤسسة المحكوم لها ، بمخاطبة وزارة الداخلية ... لإلغاء اقامة المحكوم ضده مع إلغاء كفالة المؤسسة السابقة للاخير ، وعليه ، تم إلغاء الأمرين السابقين ، وبذلك انقطعت الرابطة الوظيفية بين المحوم ضده والمؤسسة المحكوم لها :

وبتاريخ ١٩٩٣/٤/٤ ، قامت المؤسسة المحكوم لها ، برفع الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، ضد المحكوم ضده ، بطلب الحكم بإلزامه برد مبلغ وقدره ١٦٢٥٦٨ ريالا نقديا ، على أساس دفع غير المستحق .

وفى ١٩٩٤/٢/٢٤ قضت محكمة الدوحة المدنية الكبرى فى الدعوى السابقة بما يلى :

«أولا : برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها .

ثانيا : بإلزام المدعى عليه بأن يؤدى للمدعية مبلغ ١٦٢٥٨٦,٠٠٠ ريالا وألزمته المصاريف» .

وقد تم تأييد هذا الحكم استئنافيا ، بموجب الحكم الصادر من محكمة استئناف الدوحة ، بجلسة ١٩٩٤/٧/٧ ، وذلك فى الاستئناف رقم ١٩٩٤/٩٠ ، وقد قضى الاخير بما يلى :

أولا : قبول الاستئناف شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنف بمصروفاته .

وعلى أثر ما تقدم ، قام المحكوم له ، برفع الدعوى الماثلة أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، «بطلب الحكم بتذييل الحكم الصادر من المحكمة المدنية الكبرى بالدوحة التابعة لدولة قطر ، والمؤيد استئنافيا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٤/٤٠ استئناف الدوحة بالصيغة التنفيذية ، وجعله بمثابة حكم واجب التنفيذ بجمهورية مصر العربية ...» .

وقال المدعى فى دعوى الامر بالتنفيذ ، أن الحكم القطرى ، المراد تنفيذه فى مصر ، هو حكم صادر من المحكمة المختصة ، طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، وقد حاز قوة الامر المقضى وفقا لقانون المحكمة التى أصدرته ، واتبعت فى شأنه الاجراءات القانونية طبقا لأحكام القانون ١٩٩٠/١٣ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وتدعيما لدعواه ، قدم طالب التنفيذ حافظة مستندات أمام محكمة شمال

القاهرة الابتدائية ، حويت عدة مستندات منها :

١- صورة رسمية من الحكم الصادر فى القضية رقم ١٩٩٣/٢١٧ الصادر فى ١٩٩٤/٢/٢٤ من المحكمة المدنية الكبرى بالدوحة .

٢- صورة طبق الاصل من الحكم الصادر فى الاستئناف ١٩٩٤/٩٠ الصادر فى ١٩٩٤/٧/٧ .

٣- شهادة بنهائية وبيتوتة الحكم الاستئنافى سالف البيان ، وما يفيد أن هذا الحكم غير قابل للطعن عليه بأى وجه من أوجه الطعن فى قطر .

وقدم المدعى عليه (المحكوم ضده) مذكرة بدفاعه ، حاصل ما جاء فيها ، ما يلى :

١- عدم انضمام دولة قطر للاتفاقية الخاصة بتنفيذ الاحكام القضائية المعقودة بين الدول العربية .

٢- أن الدولة المذكورة لم تبرم أى اتفاقية مع مصر بشأن تبادل تنفيذ الاحكام القضائية بين البلدين .

٣- أن دولة قطر ، ترفض تنفيذ احكام القضاء المصرى .

٤- عدم انطباق نص المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصرى على الحكم الماثل .

٥- عدم انطباق نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى على الحكم الماثل ، على أساس اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر النزاع المحكوم فيه ، والمراد تنفيذه فى مصر .

٦- وقوع محكمة الدوحة المدنية الكبرى فى العديد من الأخطاء ، ومخالفة قضائها المعنى ، للقانون وخطؤها فى تطبيقه وتأويله ، كذا خطؤها فى تقدير الوقائع .

٧- وأضاف المدعي عليه فى الدعوى الماثلة ، أن المحكمة التى تفصل فى طلب الامر بالتنفيذ ، تتمتع بسلطة تقديرية ، عند فصلها فى هذه الدعوى ، حتى لو توافرت شروط الامر بالتنفيذ .

وانتهى الأخير ، إلى طلب الحكم برفض الدعوى الماثلة ، نظرا لعدم توافر الشروط اللازمة للامر بالتنفيذ ، ونظرا للظروف المحيطة بإصدار الحكم المراد تنفيذه ، بموجب الدعوى الماثلة .

ويهمنا أن نبسط فى المقام الماثل تفصيل الدفع المقدم من المحكوم له ، والخاص بعدم انطباق المادة ١/٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى ، والتى تنص على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن محاكم الجمهورة غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر» .

وأساس اهتمامنا بالدفع الماثل ، هو ارتباطه الوثيق بهذه الدراسة ، وقد غضضنا الطرف عن تفصيل أوجه الدفاع الاخرى التى عرضها المحكوم له أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، نظرا لعدم تعلقها بدراستنا الماثلة .

فالثابت أن المحكوم له قد ذهب شارحا دفعه المتقدم ، وذلك فى المذكرة المقدمة منه امام المحكمة المتقدمة ، وبجلسة ١٩٩٥/٤/١٩ ، حيث قال ما نصه :

«تنص المادة ١/٢٩٨ على أنه ... وحيث أن محاكم جمهورية مصر العربية هى المختصة قضائيا بنظر الدعاوى التى ترفع على المواطن المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية . وذلك طبقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم والتى نصت عليها مواد الفصل الاول من الباب الاول من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى وعلى وجه التحديد المادة ٢٨ منه والتى جرى نصها على الآتى : «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا

الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

واسترسل المحكوم له ، فى شرح دفاعه السابق ، حيث قرر ما نصه : «وعليه ، وإعمالا لنص هذه المادة ، فان الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ الصادر فيها الحكم (الماثل) قد رفعت على المدعى عليه (المحكوم له فى دعوى الامر بالتنفيذ) أمام محكمة قطرية غير مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى وذلك لكونها محكمة قطرية لا ولاية لها على المواطن المصرى وأن المحاكم المصرية هى المختصة اصلا بنظر الدعاوى التى ترفع على المصريين وذلك إعمالا لنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى ، واذا ما كان الاختصاص منعقد أصلا للمحاكم المصرية ، فان قيام المحكمة القطرية بنظر هذه الدعوى يعتبر سلبا لاختصاص وولاية المحاكم المصرية ومخالفا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى . وبالتالى فإن رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم الماثل أمام المحكمة المدنية القطرية فى الدوحة يعتبر إجراءً باطلا ويترتب عليه بطلان كافة الاجراءات اللاحقة والتالية على هذا الاجراء الباطل بما فيها بطلان الحكم الصادر من المحكمة القطرية وبالتالى لا يصلح أن يكون محلا لطلب تنفيذه فى مصر على مواطن مصرى» .

وأضاف المحكوم له ، شارحا دفاعه السابق ، حيث قرر ما نصه : «وحيث أن الذى قام برفع تلك الدعوى هى المؤسسة ... (المحكوم ضدها فى دعوى الامر بالتنفيذ) وذلك بتاريخ ١٩٩٣/٤/٤ وعقدت فيها الخصومة ضد المدعى عليه (المحكوم له فى دعوى الامر بالتنفيذ) فى هذا التاريخ أمام المحكمة المدنية الكبرى القطرية فى مدينة الدوحة بدولة قطر ، والمدعى عليه لم يكن فى ذلك الوقت تابعا للمؤسسة (المذكورة) ولا يعمل لديها ، حيث أن علاقته الوظيفية بها كانت قد انتهت منذ تاريخ ١٩٩٢/٤/١١ ولم يعد للمؤسسة (المدعية) أى سلطة أو ولاية على المدعى عليه منذ ذلك التاريخ ، أى قبل رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم الماثل ، بما يقرب من سنة كاملة وذلك جميعه ثابت طبقا للمستندات الرسمية التالية ....

«فالقاضى المصرى لا يلزم بإعمال احكام القانون الاجنبى ، بل هو ملزم

بإعمال احكام القانون المصرى ، وعليه ، فإذا نص القانون المصرى على انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية ، امتنع الاختصاص للمحاكم الاجنبية ، ولا يكون للمدعى سوى اللجوء بداية إلى المحاكم المصرية ، وهذه قاعدة جوهرية من قواعد النظام العام طبقا للقانون المصرى ومخالفتها يجعل الحكم الاجنبى غير قبل للتنفيذ في مصر وعليه فلا يجوز الامر بتنفيذ الحكم الماثل ، كونه قد صدر من محكمة غير مختصة ، وكون الاختصاص فى ذلك ينعقد للمحاكم المصرية وذلك طبقا لنص المادة ٢٩٨ الفقرة الاولى فى شطرها الاول وطبقا لنص المادة ٢٨ من الفصل الاول من قانون المرافعات المصرى والذى يتضمن الاحكام الخاصة بقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية» .

وأضاف المحكوم له شارحا دفاعه السابق ، حيث قرر ما نصه : «وتأييدا لما تقدم أعرض على عدالة المحكمة الموقرة نص ما ورد فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وذلك بشأن مبدأ الاختصاص الدولى للمحاكم وشرح المواد التى جاءت بالقواعد التى تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم جمهورية مصر العربية وهو ما يطلق عليه الاختصاص العام ، أو الاختصاص القضائى الدولى ، حيث أوردت المذكرة الايضاحية النص التالى (راجع نص ذلك فى الكتاب الذى أصدرته وزارة العدل ، ادارة التشريع لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى ، ١٩٩٢ ، والمذكرة الايضاحية المتعلقة به ص٢٦٩-٢٧٠ ، فى الاختصاص الدولى للمحاكم) :

«وتقوم احكام هذه المواد عن المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولى الخاص وهو أن الأصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الاقليمية وأن رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس اقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء مع الأخذ بضابط شخصى للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل إقامته ، ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاة ، وإن كانت اقليمية فى الاصل بالنسبة للوطنيين والاجانب ، إلا أنها شخصية بالنسبة للأولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين

خارج اقليم دولتهم ، كذلك راعى المشرع اعتبار أن الأصل هو أن تؤدى الدولة العدالة فى اقليمها وأن الاصل هو رعاية المدعى عليه . وقد جعلت المادة ٢٨ من المشروع الاختصاص معقودا لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى تُرفع على المصرى ، ولو لم يكن متوطنا فى الجمهورية ، وهى قاعدة كانت مقررة فى القانون المدنى المختلط» .

ويستعين المحكوم له فى دفاعه السابق بما يقرره فقه قانون المرافعات فى هذا الصدد ، حيث يقرر ما نصه «ويؤكد فقه قانون المرافعات المصرى مبدأ الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية والذى نصت عليه المادة ٢٩٨ فى فقرتها الاولى (شطرها الاول) ، أنه يمتنع تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر من محكمة أجنبية ، إذا كانت المحكمة المصرية هى المختصة بنظر الدعوى التى صدر فيها الحكم الاجنبى» .

وينهى المحكوم له دفاعه أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية مقررا ما نصه : «مما تقدم ذكره يتبين عدم توافر الشرط الجوهرى الذى نصت عليه المادة ٢٩٨ الفقرة الاولى (الشطر الاول منها) فى الحكم الماثل والذى اصدرته محكمة قطرية غير مختصة ، حيث أن المحكمة المختصة بنظر الدعوى التى صدر فيها الحكم الماثل هى المحكمة المصرية باعتبار أن المدعى عليه مصريا ، هذا من جهة . ومن جهة أخرى ، فلا سلطة ولا ولاية ولا سيادة للمؤسسة المدعية (المحكوم ضدها فى دعوى الامر بالتنفيذ) القطرية الجنسية على المدعى عليه ولا علاقة قائمة بينهما وقت رفع الدعوى الصادر فيها الحكم الماثل ولا ولاية للمحاكم القطرية على المدعى عليه طبقا لنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى والتى تمنح الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية وبذلك يكون الحكم الماثل مخالفا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى طبقا للقانون المصرى ، وطبقا لما استقر عليه الفقه المصرى وبالتالى يكون هذا الحكم غير قابل للتنفيذ فى مصر» .

وبجلسة ١٩٩٥/١١/٢٩ حكمت محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى

الدعوى الماثلة ، ونص منطوق حكمها على ما يلى :

«نرفض طلب المدعى الأمر بتنفيذ حكم المحكمة المدنية الكبرى بالدوحة والصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ والمؤيد استئنافيا بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٩٤/٤٠ استئناف الدوحة وألزمت الطالب بصفته بالمصاريف. وبمبلغ وقدره عشرة جنيهات مقابل اتعاب المحاماه» .

وجاء فى أسباب الحكم المتقدم ، تعليلا لهذا القضاء :

«انطلاقا إلى ما أورده المدعى عليه (المحكوم لصالحه فى دعوى الأمر بالتنفيذ) من أسباب لعدم انطباق نص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات ، ويدفع المدعى عليه هذا الانطباق بعدة دفوع نسير معها دفعا دفعا ، وأولها ما تناوله الشطر الأول من الفقرة الأولى من المادة ٢٩٨ سالفة الذكر والعود إلى هذه المادة وفقرتها الاولى أحمد ، حيث تنص على أنه ... لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

«١- أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر و.... ولما كان واقع الحال فى المنازعات التى صدر فيها الحكم القطرى على المدعى عليه المصرى أنها وبالفعل غير متعلقة بعقار واقع فى الخارج ومن ثم فإن سبيل الاختصاص وفقا لما قررته المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى انما يكون للمحاكم المصرية» .

«ولما كان من المقرر وفق ما نصت عليه المادة الثامنة والتسعون بعد المائتين أنه لا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أن المحاكم المصرية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى فى قضائها» .

«وعند التحقق سيتبين وفقا لنص المادة ٢٨ مرافعات سالفة الذكر أن الاختصاص فى شأن مسألة النزاع فيما بين طرفى الدعوى المقضى فيها بقضاء قطرى انما هو منعقد للمحاكم المصرية حيث الدعوى ليست متعلقة بعقار واقع فى الخارج وأنه وإن انعقد الاختصاص للمحكمة القطرية التى أصدرت الحكم

فإن المشرع المصرى قال بعدم جواز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من اثنتين ... فى مجال الاختصاص لا تغنى إحداهما عن الاخرى ، ذلك أن الواو تفيد العطف وإن كانت لا تفيد ترتيبا ولا تعقيبا ، وهذان هما أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى ، فإذا ما انتفت إحداها لم يجز الامر بالتنفيذ وهو ما تحقق بالنسبة للاولى حيث المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة وفقا لما قررته المادة ٢٨ من قانون المرافعات سالفة الذكر ، والتى نكرر نصها ذكرا .... وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون ١٩٦٨/١٣ بصدد المواد من ٢٨-٣٥ أنه .... ، ومما ورد على ألسنة الفقهاء المصريين فى هذا الصدد قولهم : «تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على من يتمتع بالجنسية المصرية سواء كان مقيما فى مصر أو خارجها وسواء كان النزاع ناشئا عن علاقة قانونية قامت داخل الدول أو خارجها وسواء كان المدعى مصريا أو أجنبيا دون نظر لما اذا كان متوطنا أو مقيما أو موجودا فى مصر أو فى الخارج ، إذ أن مرد اختصاص القضاء المصرى بالدعاوى التى ترفع على المصرى انما يرجع إلى اعتبار القضاء مظهرا من مظاهر سيادة الدولة ، فتمتد ولايته إلى ما تمتد إليه هذه السيادة ...» .

وأضافت المحكمة المعنية إلى ما تقدم ، قولها : «وننتهى والحال ما اسلفنا إلى إيجازه فنقول أن المادة الثامنة والتسعين بعد المائتين من قانون المرافعات حظرت الامر بتنفيذ الاحكام الاجنبية إلا بعد التحقق من عدم اختصاص محاكم الجمهورية بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وحيث الحال هنا أن المحاكم المصرية (محاكم الجمهورية) مختصة بنظر المنازعة بحسبان أنها ليست من الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج . وذلك إعمالا للمادة الثامنة والعشرين من قانون المرافعات ومن ثم فقد غدا الامر بالتنفيذ غير جائز وباتت دعوى المدعى بصفته خليقة بالرفض» .

وفضلا عما تقدم ، فقد أكدت المحكمة المتقدمة أنه «غير قادح فيما انتهينا

إليه ، ما أورده المدعى بصفته من قضاء لمحكمة النقض غير موافق لما انتهينا إليه ، ذلك أن هذا القضاء انما كان فى ظل قانون المرافعات السابق ١٩٤٩/٧٧ ، ووفقا للفقرة الاولى من المادة ٤٩٣ من ذلك القانون وذلك على تفصيل نبينه تبيانا ونجلو وجه الحق فيه جلاء . تقول محكمة النقض اذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها وكان الاختصاص قد انعقد فى الوقت ذاته للمحاكم المصرية واذا كانت محكمة بداية القدس وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لها الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين قد رفعت إليها الدعوى فعلا ، واصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها (نقض ١٩٦٤/٧/٢ س١٥ ، ص٩٠٩» .

«وقد جرى نص المادة الثالثة والتسعين بعد الأربعمائة من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ بما هو آت :

«لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه وأنه حاز قوة الشىء المحكوم فيه وفقا لذلك القانون» .

«هنا ذهبت محكمة النقض إلى أنه إذا انعقد الاختصاص للمحكمتين المصرية والاجنبية فى ذات الوقت فيعتبر الحكم الاجنبى قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها» غير أن المشرع فى القانون الماثل ١٩٦٨/١٣ نص على أنه : «لا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أمرين هما أن المحاكم المصرية غير مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها» ، أى أن المشرع الماثل انما أضاف ما لم يكن موجودا فى القانون السابق وهو الشرط المتعلق بأن تكون محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة وأنه لبيت القصيد فى الدعوى الماثلة والذى تتوقف المحكمة عنده غير ناظرة إلى ما سواه فقد قطع كل مقال ذلك أنه القول الفصل فى الدعوى

المائلة ، وبالأحرى طلب الامر بالتنفيذ وفق نص المادة ٢٩٧ مرافعات حيث نصت على أنه «يقدم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك وفقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى . واذا تبين أن المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم على الوجه الذى أسلفناه ، فقد تعين القضاء برفض الطلب الماثل وهو ما ننتهى إليه ...» .

وتجدر الاشارة إلى أن هناك بعض الاسباب التى أوردها الحكم الماثل ردا على دفوع طالب التنفيذ ، والتى لم نعرضها فى المقام الماثل ، وذلك لعدم تعلقها بالدراسة الماثلة .

وعلى أثر ما تقدم ، نقوم الآن بتقدير القضاء السابق .

تقدير القضاء السابق

أولا : نشير فى البداية وقبل دراسة الحكم المتقدم تفصيلا إلى أن الحكم الاخير ، انما هو امتداد متشدد لدرجة كبيرة ، للعديد من الاحكام القضائية الصادرة من المحاكم المصرية المختلطة والعادية عبر عشرات السنين .

فالثابت ، من غالب الاحكام المتقدمة ، أنها اعتبرت أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى من النظام العام ، بحيث لا يجوز للاطراف الاتفاق على خلافها ، بما يسلب المحاكم المصرية الولاية التى منحها المشرع إياها .

وأساس ذلك هو فكرة السيادة التى تتمتع بها الدولة على اقليمها ورعاياها أينما كانوا .

مع ذلك ، فالملاحظ من الاحكام الصادرة عن المحاكم المختلطة ، أنها أجازت للخصوم التداعى أمام المحاكم الاجنبية ، إذا كان المدعى عليه متوطنا فى الخارج ولم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر ؛ أو بعبارة اخرى ، فان الضوابط الاقليمية هى التى تتعلق بالنظام العام ، بما يفيد أن الضوابط الشخصية ليست متعلقة بالنظام العام فى مصر .

ومثل هذه التفرقة بين الضوابط العينية أو الاقليمية للاختصاص ، والضوابط الشخصية ، والقول بتعلق الاولى فقط بالنظام العام ، دون الثانية ، انما هى مسألة إيجابية وتحسب للاحكام المتقدمة ، لانها تحد من غلواء الاتجاه القائل بتعلق كافة قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، إقليمية كانت أم شخصية .

ومثل هذا النظر ، انما يتفق مع ما قال به جانب من الفقه المصرى ، من ضعف ضابط الجنسية فى مجال الاختصاص القضائى الدولى ، كما أنه يتفق مع ما ذهبت إليه المادة ٢ من قانون المرافعات الايطالى ، حيث أنها أجازت للايطاليين سلب الاختصاص الدولى للمحاكم الايطالية ، إذا كانوا متوطنين فى خارج ايطاليا ولم يكن لهم فيها موطن أو محل إقامة .

ويبين لنا مظهر التشدد فى الحكم الصادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، فى أنه قد اعتبر ضابط الجنسية متعلقا بالنظام العام ، بالرغم من كونه ضابطا ضعيفا ، كما أوضحنا آنفا ، فى حين أن المحاكم المختلطة كانت تجيز التداعى أمام المحاكم الاجنبية حال عدم تعلق الامر بضابط اقليمى ، وهو ما أنكرته محكمة شما القاهرة ، على النحو الذى أوضحناه آنفا .

ومن ناحية اخرى ، وعلى العكس مما تقدم ، فان الحكم الصادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، إنما يتفق ، على نحو ما ، مع الحكم الصادر عن محكمة الاسكندرية الابتدائية بجلسة ١٩٥٠/٥/٨ سالف البيان .

ثانيا : وإذا ما رجعنا إلى الحكم الصادر عن محكمة شمال القاهرة الابتدائية – وهو محل اهتمامنا فى المقام الماثل – فيمكن أن نقول :

أ- أن المحكوم ضده فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة (والمحكوم لصالحه فى دعوى الامر بالتنفيذ) كان يعمل فى وزارة المالية فى دولة ... ، فى الفترة من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى ١٩٨٨ ، حيث تم نقل اختصاصات الوزارة المعنية إلى «المؤسسة العامة ...» ، الأمر الذى ترتب عليه ، انتقاله إلى المؤسسة

الاخيـرة ، وظـل يعمل بها حتى ١٩٩٢/٤/١٠ ، حيث تم إنهاء خدمته لديـها .

إذن ، فـهناك رابطة عـمل اسـتـمـرت بين المحكوم ضـده فى الدعـوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مـدنى الدوحة ، وكل من وزارة المالية فى دولة ... ثم المؤسسة العامة ... ، والتى حلت محل الوزارة المعنية فى هذا الخصوص .

ب- والثابت أيضا ، أن المحكوم ضده فى الدعوى المتـقـدمة ، انما يتـمـتع بالجنسية المصرية ، حيث تمسك الاخير بذلك ، ولم ينكر المحكوم لصالحه فى الدعوى السابقة هذه الصفة عليه .

ج- وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن المحكوم ضده ظل مقيما فى دولة قطر ، فى الفترة من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى عام ١٩٩٤ .

د- وقد تم رفع الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مـدنى الدوحة ، ضـد المحكوم ضده ، أمام المحكمة المتقدمة أثناء تواجد المحكوم ضده ، فى دولة قطر ، وذلك بتاريخ ١٩٩٣/٤/٤ .

هـ- أن المنازعة المحكوم فيـهـا بموجب الحكم رقم ١٩٩٣/٢١٧ مـدنى الدوحة ، هى منازعة عـمل وفـقـا لاحكام قانون العمل القطرى ، والواجب التطبيق ، على عقد العمل المبرم بين المحكوم ضده فى الدعوى المتقدمة والمحكوم له فيها (المؤسسة العامة ...) .

والثـابت أيضـا ، أن رابطـة العمل محل المنازعة المعنية ظلت تنفذ فى دولة قطـر اعتبـارا من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى ١٩٩٢/٤/١٠ وهـو تاريـخ انتـهـاء الرابطة الوظيفية أو رابطة العمل والسابق قيامها بين الطرفين ، وذلك لمدة قرابة ١١ عاما .

نخلص مما تقدم إلى ما يلى :

١- أن المحكوم ضده فى الدعـوى رقم ٩٣/٢١٧ مـدنى الدوحة يحـمل

الجنسية المصرية .

٢- أن المحكوم ضده قد قام بإبرام عقد عمل مع المحكوم له فى دولة قطر فى ١٩٨١/٨/٢٢ .

٣- أن المحكوم ضده قام بتنفيذ عقد العمل المتقدم فى دولة قطر لمدة ١١ عاما تقريبا .

٤- أن المحكوم ضده ظل مقيما فى دولة قطر من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى عام ١٩٩٤ .

٥- أن الدعوى المتقدمة ، قد رُفعت أمام محكمة الدوحة وقت أن كان المحكوم ضده مقيما فى دولة قطر ، علما بأنها منازعة متعلقة بعقد العمل المبرم بين الطرفين فى ١٩٨١/٨/٢٢ والذى انتهى فى ١٩٩٢/٤/١٠ .

الاختصاص الدولى للمحكمة القطرية

ثالثا : أما بالنسبة لمسألة صدور الحكم من محكمة قطرية مختصة دوليا من عدمه ، فقد رأينا من أسباب الحكم السابق ، أن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، قد ذهبت إلى أنه : «... وإن انعقد الاختصاص للمحكمة القطرية التى أصدرت الحكم فان المشرع المصرى قال بعدم جواز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من اثنتين ، فى مجال الاختصاص لا تغنى إحداهما عن الاخرى ، أن الواو تفيد العطف وإن كانت لا تفيد ترتيبا ولا تعقيبا ، وهذان هما أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم وان المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى ، فإذا انتفت احداهما لم يجز الامر بالتنفيذ وهو ما تحقق بالنسبة للاولى ، حيث أن المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة وفقا لما قررته المادة ٢٨ من قانون المرافعات ...» .

فحسب تقديرنا ، أن محكمة شمال القاهرة الابتدائية تسلم باختصاص المحاكم القطرية دوليا بنظر المنازعة المعنية . ومثل هذا النظر ، يحتاج إلى وقفة ونظرة تأمل ، على النحو التالى :

فمن ناحية أولى ، لم تكن المحكمة المتقدمة ، فى حاجة إلى بحث هذه الجزئية ، وعما اذا كان القضاء القطرى مختص دوليا بحسم المنازعة المعنية من عدمه ، ما دام أن الفيصل فى حسم المنازعة المعنية ، هو البحث والفصل فى جزئية اختصاص المحاكم المصرية بحسم المنازعة المعنية من عدمه .

فكان من واجب المحكمة – حسب تقديرنا – أن تبدأ بالتحقق من عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر المنازعة ، فاذا انتهت – كما هو الحال فى الحالة الماثلة – إلى أن المحاكم المصرية مختصة دوليا بنظر المنازعة – وفقا للتفسير الذى قامت به المحكمة المتقدمة لنصى المادتين ١/٢٩٨ ، ٢٨ مرافعات مصرى – لم يعد هناك مجال لبحث مدى اختصاص القضاء القطرى دوليا بنظر المنازعة المعنية ، لان مثل هذا البحث أصبح غير مجدى ، بعد أن انتهت المحكمة المتقدمة إلى انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بحسم النزاع المعنى . فكان من واجب المحكمة المتقدمة الوقوف عند هذا الحد ، لان هذا القدر كاف بذاته لمنع الامر بتنفيذ هذا الحكم .

ورغم ذلك ، فقد ذهبت المحكمة إلى القول بصدور الحكم المعنى من محكمة قطرية مختصة . والمقصود بطبيعة الحال ، صدور الحكم من محكمة قطرية مختصة دوليا بنظر النزاع المعنى ، وهذا تزيّد فى الاسباب ، لم يكن له ثمة مبرر .

وعلى أى حال ، فما مدى سلامة هذا التقرير الذى أوردته المحكمة المتقدمة ؟

هذا ما سنحاول الاجابة عليه الان فى الفقرة التالية .

ومن ناحية ثانية ، فالثابت أن قانون المرافعات القطرى ١٩٩٠/١٣ ، قد تصدى لتنظيم الاختصاص القيمى والنوعى للمحاكم القطرية وذلك فى المواد ٢٢ وما بعدها من القانون المتقدم . وعلى هذا النحو ، يبين لنا أن المشرع القطرى لم ينظم فى القانون الماثل أحكام الاختصاص الدولى للمحاكم

القطـرية .

وقد نصت المادة ٣٨٠ من القانون المتقدم ذاته ، على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن محاكم دولة قطر غير مختصة وحدها بالفصل فى المنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها» .

وفى ضوء ما تقدم ، يمكن القول أن المشرع القطرى ترك للفقه والقضاء تحديد حالات الاختصاص الاستئثارى للمحاكم القطرية ، بحيث لا يجوز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى احدى هذه الحالات ، كما يستفاد مما تقدم أيضا سلطة القضاء القطرى فى تحديد حالات الاختصاص المشترك ، والتى يجوز تنفيذ الاحكام الاجنبية الصادرة فى إحداها ، فى دولة قطر .

وما دامت محكمة الدوحة ، قد تصدت للفصل فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ ، فهذا يعنى قضاءً ضمنيا باختصاصها دوليا بنظر هذه المنازعات إعمالا للسلطة التى منحها المشرع القطرى إياها ، وذلك فيما يتعلق بتحديد حالات الاختصاص الدولى للمحاكم القطرية ، إزاء انتفاء النصوص المنظمة لهذا الموضوع .

ومن جانبنا نرى ، أن القضاء الضمنى السابق ، لمحكمة الدوحة ، هو قضاء موفق ويستند إلى المبادئ العامة للاختصاص القضائى الدولى والمستقاة من القانون المقارن .

فالقضاء القطرى مختص دوليا بنظر المنازعة المعنية لعدة اعتبارات :

أ- أن عقد العمل القائم بين المحكوم لصالحها (المؤسسة العامة ...) والمحكوم ضده (المستشار القانونى المصرى) قد تم إبرامه فى دولة قطر فى ١٩٨١/٨/٢٢ .

والمبدأ المستقر في الاختصاص القضائي الدولي ، هو انعقاد الاختصاص الدولي لمحاكم الدولة ، التي نشأ الالتزام العقدي على اقليمها .

فعلى سبيل المثال ، تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصرى على أنه : «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية ... ٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فى الجمهورية» .

وتنص المادة ٤/٢ من قانون المرافعات التونسى ، على اختصاص المحاكم التونسية رغم عدم توطن المدعى عليه الاجنبى على ترابها أو اقامته فيها إذا كانت «الدعوى ناشئة ... عن عقد أبرم فيها أو نفذ فيها أو كان واجب التنفيذ فيها» .

وتنص المادة ٢/١٥ من قانون المرافعات البحرينى على اختصاص المحاكم البحرينية ، حال عدم توطن المدعى عليه الاجنبى أو إقامته فى البحرين اذا تعلق الامر «بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا التنفيذ فيها» .

وتنص المادة ٩/ب من قانون المرافعات السودانى على اختصاص المحاكم السودانية رغم عدم توطن المدعى عليه الاجنبى أو إقامته فى السودان ، إذا «كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجب التنفيذ فى السودان» .

وتنص المادة ١٤ من القانون الدولى الخاص الكويتى على أنه «تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى المرفوعة على أجنبى إذا كان موضوع الدعوى التزاما ناشئا عن عقد أبرم أو نفذ أو كان تنفيذه مشروطا فى الكويت» .

وتنص المادة ٤/ب/٢ من قانون المرافعات السورى ، على «اختصاص المحاكم السورية اذا تعلق الامر بعقد أبرم أو نفذ أو مشروطا تنفيذه فى سورية» .

فالثابت من جميع النصوص المتقدمة ، انعقاد الاختصاص الدولى لمحاكم الدولة التى نشأ الالتزام على ترابها .

وشرحا لنص المادة ٢/٣٠ مرافعات مصرى - والثابت أن جميع النصوص التى أشرنا لها آنفا تطابق النص المصرى المتقدم - يذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأن هذه «المادة تعقد الاختصاص بالدعوى للمحاكم المصرية متى كان مصدر الالتزام أو محل تنفيذه فى مصر ، بمعنى أن ضابط الاختصاص الذى تقوم عليه هذه القاعدة هو محل مصدر الالتزام ، أو محل تنفيذه ، وسواء أكان هذا المصدر تصرفا قانونيا أم عملا ماديا . وهذان الضابطان موضوعيان إقليميان ، وهما أيضا ضابطان خاصان لأنهما يصلحان أساسا للاختصاص بطائفة معينة من المنازعات هى تلك المتعلقة بالتزام» .

وعلى هذا النحو ، فإن المبدأ المستقر ، هو اختصاص محاكم الدولة التى نشأ الالتزام العقدى على ترابها . وإذا كان الامر كذلك ، وكان الثابت ، أن عقد العمل القائم بين المحكوم ضده والمحكوم لصالحه فى الدعوى رقم ٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، قد تم إبرامه فى دولة قطر ، بين المعنيين ، فهذا الوضع يمنح المحاكم القطرية سلطة الفصل فى كافة المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، وفقا للمبادئ العامة فى الاختصاص القضائى الدولى ، حسبما أسلفنا بيانا . إذن ، فالمحاكم القطرية ، تختص دوليا بنظر المنازعة المحسومة ، رغم عدم وجود نص تشريعى فى القانون القطرى يمنحها مثل هذا الاختصاص .

ب- ومن ناحية اخرى ، فان عقد العمل ، والذى نشأ النزاع المعنى بمناسبته ، قد تم تنفيذه فى دولة قطر ، اعتبارا من ١٩٨١/٨/٢٢ وحتى ١٩٩٢/٤/١٠ ، أى لمدة احدى عشر عاما تقريبا .

وقد رأينا فى الفقرة المتقدمة ، أن هناك مبدأ عاما مستقرا فى نطاق الاختصاص القضائى الدولى ، مفاده انعقاد الاختصاص الدولى ، لمحاكم الدولة ، التى تم تنفيذ الالتزام العقدى ، على ترابها ، حتى لو كان العقد المعنى ، قد تم إبرامه خارج حدودها .

وعلى هذا النحو ، يحق للقضاء القطرى الفصل فى كافة المنازعات الناشئة عن تنفيذ عقد العمل المعنى ، ما دام أن تنفيذ هذا الاخير ، تم على التراب

القطرى . وأساس الاختصاص الدولى للقضاء القطرى ، هو المبدأ العام سالف الذكر ، حتى لو انتفى النص فى قانون المرافعات القطرى .

ج – ومن ناحية ثالثة ، فالثابت ، أن المحكوم ضده فى الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، كان مقيما فى قطر منذ عام ١٩٨١ وحتى عام ١٩٩٤ ، وقد تم رفع الدعوى المتقدمة عليه أثناء إقامته فى قطر وحضر العديد من جلساتها واستأنف الحكم الصادر ضده ، فيها .

والمتفق عليه فى نطاق الاختصاص القضائى الدولى ، هو انعقاد الاختصاص الدولى ، لمحاكم الدولة التى يقيم أو يتوطن فيها المدعى عليه .

فعلى سبيل المثال ، تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

وتنص المادة ١٢ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه «تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى اذا كان له موطن أو سكن فى الكويت أو كان له فيها موطن مختار ، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

وتنص المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات السورى لعام ١٩٥٣ ، على أنه : «تختص المحاكم السورية بالدعاوى المدنية والتجارية التى ترفع على الاجنبى اذا كان له موطن فى سوريا» .

وتنص المادة ٨ من قانون المرافعات السودانى (الاجراءات المدنية) على أنه «تختص المحاكم السودانية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى السودان ، وذلك فيما عدا الدعاوى المتعلقة بعقار خارج السودان» .

وتنص المادة ٢ من قانون المرافعات التونسى على أنه «تنظر هذه المحاكم فى

جميع النزاعات المبينة بالفصل المتقدم بين جميع الاشخاص المقيمين بالتراب التونسي مهما كانت جنسيتهم» .

فالثابت من جميع النصوص المتقدمة ، أن الاختصاص الدولي ينعقد للمحكمة المعنية ، حال توطن أو إقامة المدعى عليه داخل الدولة التى تنتمى إليها هذه المحكمة .

إذن ، فالمحاكم القطرية مختصة دوليا ، بنظر المنازعة محل الدعوى رقم ١٩٩٣/٢١٧ مدنى الدوحة ، على أساس توطن المدعى عليه فى دولة قطر وقت رفع الدعوى وسيرها .

نخلص مما تقدم ، إلى انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم القطرية ، بنظر المنازعة المتقدمة على أكثر من ضابط من ضوابط الاختصاص الدولى :

فمحكمة الدوحة مختصة دوليا ، على أساس أن قطر دولة ابرام وتنفيذ العقد محل النزاع ، كما أن المحكمة المتقدمة مختصة ، على أساس أن المدعى عليه كان مقيما فى قطر وقت رفع الدعوى المتقدمة وسيرها . ورغم عدم وجود نص فى قانون المرافعات القطرى يقرر ضوابط الاختصاص الدولى للمحاكم القطرية ، فان محكمة الدوحة ، قد أعملت حقها المقرر بموجب المادة ٣٨٠ مرافعات قطرى ، فى خلق ضوابط الاختصاص الدولى للمحاكم القطرية ، استنادا للمبادئ العامة فى الاختصاص القضائى الدولى . وفى تقديرنا ، ان المحكمة المتقدمة قد وفقت فى إعمال المبادئ المعنية على واقعة النزاع بخصوص الجزئية الماثلة .

وإذا كان الثابت ، أن محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، قد أقرت بانعقاد الاختصاص الدولى للمحكمة القطرية بحسم النزاع المعنى ، فان هذا التقرير صحيح ، وجدير بالتأييد ، بالرغم من عدم الحاجة إليه .

مدى إمكان تنفيذ الحكم الماثل فى مصر فى ظل الفقه التقليدى

رابعا : أما بالنسبة لما ذهبت اليه محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، من رفض الامر بالتنفيذ ، نظرا لصدور الحكم فى مسألة تختص المحاكم المصرية بنظرها

وفقا للمادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى ، بحسبان أن المدعى عليه مصرى الجنسية ، فهو قضاء يحتاج إلى وقفة تأمل .

فالملاحظ ، أن المحكمة المتقدمة ، قد ذهبت إلى تفسير المادة ٢٨ ، والمادة ١/٢٩٨ مرافعات مصرى ، بما يفيد أن الاختصاص المقرر للمحاكم المصرية فى المادة ٢٨ مرافعات ، هو اختصاص استئثارى ، بحيث لا يجوز لأية محكمة أخرى أن تنظر نزاعا ما إذا ما كان داخلا فى نطاق المادة ٢٨ مرافعات مصرى ، وإذا قامت أية محكمة أجنبية بالفصل فى النزاع المتقدم ، فإن الجزاء المترتب على خرق المادة ٢٨ مرافعات ، هو عدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى المعنى فى مصر ، بحسبان أن المحكمة الاجنبية ، قد سلبت الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية ، بنظر كافة الدعاوى التى تُرفع على المصريين .

وقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب للقول بالطبيعة الآمرة المطلقة لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بحيث لا يجوز لأية محكمة أجنبيـة أن تزاحمها فى هـذا الاختصاص ، وأن جـزاء هـذه المزاحمة ، هـو عدم جـواز الاعتـداد بالحكم الاجنبى المعنى فى مصر وعدم جواز تنفيـذه فيـها .

إذن ، فالحكم المتقدم ، قد اعتنق النظر المعروض ، وأعمل أثره ، حيث رفض الامر بالتنفيذ ، على النحو الذى رأيناه آنفا .

ومع ذلك ، فقد رأينا ، أن جانبا من الفقه القائل بتعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام فى مصر ، يجيز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، لدواعى الملاءمة والتعاون الدولى واعتبارات العدلة .

كما أن صاحب الرأى المتقدم يقر بضعف ضابط الجنسية فى مجال الاختصاص القضائى الدولى ، بحيث يجيز هذا الفقيه ، رفع الدعوى على المصرى المقيم فى الخارج .

وبعض أنصار الاتجاه القائل بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، يجيز تنفيذ الاحكام الاجنبية رغم صدورها فى حالة ، من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . ومصداقا لذلك ، قال هذا البعض «حقا أن قواعد الاختصاص القضائى الدولى تتعلق بالنظام العام فى مصر ، ولا يجوز من ثم الاتفاق على مخالفتها ، إلا أن التقيد بهذا المبدأ مجاله تعيين المحكمة المختصة برفع الدعوى ، أما وقد رفع النزاع أمام المحكمة الاجنبية رغم اختصاص القضاء المصرى به وصدر بناء على ذلك حكم فاصل فى النزاع ، فلم يعد هناك ما يمنع تنفيذ هذا الحكم فى مصر استجابة للاعتبارات الدولية» .

والبعض الآخر ، من الاتجاه القائل بالطبيعة الآمرة لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، يرى «أنه إذا ما طلب من القاضى المصرى تنفيذ حكم أجنبى ، وكانت المنازعة التى صدر فيها الحكم تدخل فى حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ، فلهذا القاضى أن يطرح التساؤل الآتى : لو كانت تلك المنازعة قد عرضت عليه أصلا فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كان من الممكن أن يتخلى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلى ؟ فإذا جاءت إجابته على هذا التساؤل الافتراضى بالإيجاب ، أى بأنه كان لابد وأن يتمسك بالاختصاص المصرى دون أن ينزل عنه ، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الاجنبى ، أما اذا كانت إجابته بالعكس ، أى بأنه كان من الممكن التخلى فله حينئذ أن يقبل تنفيذ هذا الحكم» .

وأيا ما كان موقفنا من الرأى المتقدم بتشعباته المختلفة ، فان الملاحظ أنه اذا كانت المحكمة المتقدمة ، قد اعتنقت الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام فى مصر ، فإن هذا الاتجاه يحوى آراءا متعددة أكثرها يجيز تنفيذ الحكم المعنى فى مصر ، وذلك لأكثر من سبب :

فمن ناحية أولى ، فإن المحكمة التى أصدرت الحكم تختص بنظره دوليا على النحو الذى أوضحناه آنفا .

ومن ناحية ثانية ، فإن المحكوم ضده لم يدفع بانتفاء الاختصاص الدولي للمحاكم القطرية بنظر النزاع ، الامر الذى يفيد تسليمه حينذاك باختصاص المحكمة القطرية بنظر النزاع المعنى ، سيما وأنه كان فى وسعه رفع دعوى أخرى أمام القضاء المصرى ، بطلب الحكم ببراءة ذمته من المبلغ المطلوب منه بحيث يمتنع تنفيذ الحكم القطرى فى مصر حال تعارضه مع الحكم المصرى ، ولكنه لم يفعل ذلك ، الأمر الذى يشهد على رضائه باختصاص المحكمة القطرية دوليا بنظر النزاع ، وعدم رغبته فى اللجوء إلى القضاء المصرى .

ومن ناحية ثالثة ، فإن المحكمة القطرية التى حسمت النزاع ، هى الأقرب له والأكثر ارتباطا به من المحاكم المصرية ، حيث أن كافة وثائق النزاع موجودة فى قطر ، والاخيرة هى التى يقيم فيها المدعى عليه (المحكوم ضده) حيث يستطيع أن يباشر الدعوى المرفوعة ضده ، وما كان فى وسع المحكمة المصرية لو رُفع النزاع إليها جدلا ، أن تباشر هذه الدعوى ، بذات القدرة التى باشرتها بها المحكمة القطرية ، نظرا لقرب الأخيرة من وثائق النزاع ، وحيث يقيم أطراف الدعوى .

فإذا افترضنا جدلا ، أن المحكمة المصرية ، كانت تنظر الدعوى ، وقامت الاخيرة بندب خبير لفحص وثائق النزاع ومنها ملف خدمة المدعى عليه (المحكوم ضده) ، فهل كان فى وسع هذا الخبير الانتقال من مصر إلى دولة قطر بسهولة ويسر ، لفحص الملف السابق وكافة الوثائق المتعلقة بالنزاع والموجودة لدى المدعى (المحكوم له) ، أم أنه كان سيواجه صعوبات كثيرة عند قيامه بمباشرة مهامه فى هذا الصدد .

ومن ناحية رابعة ، فإن مناط الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى ، هو ضابط الجنسية ، وقد رأينا أن بعض أنصار الفقه المعروض والقائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام ، يرى ضعف هذا الضابط فى مجال الاختصاص القضائى الدولى .

إزاء ما تقدم ، نعتقد وحسب تقديرنا الخاص أن المحكمة المصرية التى يفترض

جدلا أن النزاع قد طرح عليها ، كانت ستقوم بالتخلى عن نظره ، مع الوقوف عند هذا الحد ، أو بإحالته إلى المحكمة القطرية باعتبار أنها الأقرب للنزاع والأقدر على الفصل فيه ، لما بينا من أسباب ، وإذا افترضنا جدلا أنه قد طلب من المحكمة المتقدمة الأمر بتنفيذ الحكم القطرى ، لما امتنعت الأخيرة عن ذلك للسبب المعنى .

فى ضوء ما سلف ذكره ، نرى أن المحكمة القطرية التى أصدرت الحكم ، وهى محكمة مختصة دوليا بنظر النزاع المعنى ، هى الأجدر بالفصل فيه ، وأن التفسير الذى قال به معظم أنصار الاتجاه القائل بتعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام للمادتين ٢٨ ، ١/٢٩٨ مرافعات مصرى ، كان سيؤدى بمحكمة شمال القاهرة لو أنها أخذت به ، إلى الأمر بتنفيذ الحكم المعنى فى مصر اذا ما توافرت باقى الشروط التى استلزمها القانون فى هذا الصدد .

وكل التحليل المتقدم أساسه التسليم بالمقدمة التى ساقها الفقه المعروض ، ألا وهى تعلق قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام .

ومثل هذه المقدمة ، افترضنا جدلا سلامتها ، وقمنا بتحليل الحكم المعنى على هدى منها ، بالرغم من عدم قناعتنا ، بها على النحو الذى سنراه لاحقا .

على أى حال ، فالحكم محل الدراسة ، جانبه التوفيق فيما انتهى إليه من نتيجة برفض الامر بالتنفيذ ، وكان فى وسع المحكمة المتقدمة ، الامر بالتنفيذ ، فى ظل ذات العقيدة التى اعتنقتها ، ألا وهى تعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام ، وذلك لو أنها أعملت الآراء الأكثر تطورا فى ظل ذات العقيدة ، والتى تجيز تنفيذ الحكم الاجنبى ، الصادر فى إحدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية فى مصر ، رغم تمسكها فى ذات الوقت ، بمبدأ تعلق قواعد الاختصاص الدولى بالنظام العام .

ويُعاب على الحكم المتقدم ، مخالفته الواضحة لقضاء محكمة النقض

المصرية ، على النحو الذى سنراه الآن تفصيلا .

مخالفة الحكم الماثل لقضاء النقض

ذهبت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، فى الحكم محل الدراسة إلى القول بأنه «غير قادح فيما انتهينا إليه ، ما أورده المدعى بصفته من قضاء لمحكمة النقض غير موافق ، لما انتهينا إليه ، ذلك أن هذا القضاء انما كان فى ظل قانون المرافعات السابق ١٩٤٩/٧٧ ، ووفقا للفقرة الاولى من المادة ٤٩٣ من ذلك القانون ، وذلك على تفصيل نبينه تبيانا ونجلو وجه الحق فيه جلاء» .

«تقول محكمة النقض إذا كانت محكمة بداية القدس مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان الاختصاص قد انعقد فى الوقت ذاته للمحاكم المصرية ، وإذا كانت محكمة بداية القدس وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لها الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين ، قد رُفعت إليها الدعوى فعلا ، وأصدرت فيها الحكم المطلوب تذييله بالصيغة التنفيذية ، فان دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، توجب اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة فى حدود اختصاصها (نقض ١٩٦٤/٧/٢ ، س١٥ ، ص٩٠٩)» .

«وقد جرى نص المادة الثالثة والتسعين بعد الأربعمائة من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ بما هو آت : «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى : ١ – أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه وأنه حاز قوة الشيء المحكوم فيه وفقا لذلك القانون» . هنا ذهبت محكمة النقض إذا انعقد الاختصاص للمحكمتين المصرية والاجنبية فى ذات الوقت ، فيعتبر الحكم الاجنبى قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها» .

«غير أن المشرع فى القانون الماثل ١٩٦٨/١٣ نص على أنه «لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من أمرين هما أن المحاكم المصرية غير مختصة بنظر

المنازعة التى صدر فيها الحكم ، وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها» . أى أن المشرع الماثل ، انما أضاف ما لم يكن موجودا فى القانون السابق ، وهو الشرط المتعلق بأن تكون محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة ، وأنه لبيت القصيد فى الدعوى الماثلة ، والذى تتوقف المحكمة عنده غير ناظرة إلى ما سواه ، فقد قطع كل مقال ، ذلك أنه القول الفصل فى الدعوى الماثلة ... وإذا تبين أن المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعة التى صدر فيها الحكم على الوجه الذى أسلفناه ، فقد تعين القضاء برفض الطلب الماثل وهو ما ننتهى إليه ...» .

وحتى نتمكن من تقدير الاسباب التى أوردتها محكمة شمال القاهرة الابتدائية لتبرير رفضها إعمال المبدأ الذى سبق لمحكمة النقض أن أرسته فى حكمها المشار إليه آنفا ، يجب علينا أن نبين ما كان عليه الحال فى ظل قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ ، وذلك بخصوص الجزئية محل البحث ، وهذا ما ستراه حالا .

الملاحظ أن المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ لم تشترط عدم اختصاص المحكمة المصرية بنظر المنازعة المحسومة كشرط لامكان الاعتداد وتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، مكتفية بصدور الحكم المعنى وفقا لأحكام الاختصاص القضائى الدولى فى الدولة المعنية .

ورغم ما تقدم ، فقد خلق الفقه المصرى – على خلاف فى التفاصيل – شرطا جديدا لذلك الوارد فى نص المادة المتقدمة ، مقتضاه وجوب مراعاة عدم اختصاص القضاء المصرى دوليا بنظر المنازعة المحسومة ، أو على أقل تقدير ، بخصوص بعض المنازعات .

وقد اختلف الفقهاء حول نطاق الشرط المتقدم :

أ- فذهب فريق أول ، إلى التفرقة بين حالات الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية وبين حالات الاختصاص المشترك للأخيرة ، ففى الحالات الاولى ، لا يجوز تنفيذ الحكم الاجنبى بحال ، نظرا لدخوله فى إحدى الحالات

التى تنفرد المحاكم المصرية بنظرها ، فى حين أن الحكم الاجنبى الصادر فى إحدى حالات الاختصاص المشترك ، يحق للقضاء المصرى تنفيذ هذا الحكم .

ب- وذهب فريق ثان ، إلى وضع قيد على القاضى المصرى ، بموجبه يلتزم الأخير بمنع تنفيذ الحكم الاجنبى الصادر فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، مع استثناء المنازعات المتعلقة بالعقود والمنازعات الخاصة بالأحوال الشخصية للأجانب ، شريطة عدم تعلق هذه المنازعات بمال موجود فى مصر .

إذن ، فالفقه الغالب فى مصر ، فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، كان يشترط عدم اختصاص القضاء المصرى دوليا بنظر النزاع ، كشرط لإمكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، مع عدم الاكتفاء بصدور هذا الاخير من محكمة دولة مختصة دوليا بنظر المنازعة المحكوم فيها .

فى ضوء ما تقدم ، يمكن القول ، أن حكم المسألة المعروضة فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، هو ذات حكمها فى ظل المادة ١/٢٩٨ مرافعات جديد ، ففى الحالتين ، فإن مناط الاعتداد بالحكم الاجنبى وتنفيذه فى مصر هو عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر النزاع المعنى فضلا عن صدور الحكم المراد تنفيذه فى مصر ، من محاكم دولة ، ينعقد الاختصاص الدولى لمحاكمها بنظر النزاع المعنى ، والفرق الوحيد بين الحالين ، أن شرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع ، لم يكن مقننا فى نص المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، وأصبح مقننا فى نص المادة ١/٢٩٨ مرافعات جديد . لكن الثابت أن الحكم ظل ثابتا ولم يتغير فى القانون الجديد .

إذن ، فليس صحيحا ، ما ذهبت إليه محكمة شمال القاهرة الابتدائية حيث صرحت فى أسباب حكمها بأن المشرع المصرى قد أضاف فى القانون الجديد «ما لم يكن موجودا فى القانون السابق ، وهو الشرط المتعلق بأن تكون محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة ...» ، فقد رأينا أن حكم المسألة فى ظل القانون

القديم هو التزام القاضي بالتحقق من عدم اختصاص القضاء المصرى دوليا بحسم المنازعة المحكوم فيها ، والتزامه أيضا بالتأكد من صدور الحكم المعنى وفقا لأحكام الاختصاص القضائى الدولى للمحكمة التى فصلت فى النزاع ، وذلك لإمكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر .

وعدم تقنين الشرط الخاص بعدم اختصاص المحاكم المصرية بحسم المنازعة المحكوم فيها ، لا ينفى وجود هذا الشرط لأن الغالبية الساحقة من الشراح كانت تقول بهذا الشرط عندما تتعرض لشرح وتحديد مضمون المادة ٤٩٣ مرافعات قديم .

ولاشك أن قيام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، بتجاهل هذا الفقه ، والتعويل فقط على النص التشريعى ، لتحديد حكم المسألة المعروضة ، أمر لا يمكن لنا التسليم به بحال لمخالفته الواقع ، فليست العبرة بالنص فى ذاته ، وانما بالمضمون الذى يقول به المعنيون لهذا النص .

نخلص مما تقدم ، إلى ثبوت مخالفة الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، للحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٦٤/٧/٢ سالف البيان .

وفضلا عما تقدم ، فقد خالفت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ ، حيث أجازت المحكمة المتقدمة تنفيذ حكم أجنبى صادر فى إحدى حالات الاختصاص الجوازى أو المشترك للمحاكم المصرية ، وسوف نعود لدراسة هذا الحكم بعد قليل .

المطلب الثانى

الأحكام القضائية وفكرتى

الاختصاص الوجوبى والجوازى

الفرع الأول

مضمون الأحكام المعنية

أولا : الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ٢/٧/١٩٦٤

عُرض الأمر على محكمة النقض المصرية ، بخصوص منازعة ، حول الحكم الصادر من محكمة «بداية القدس الاردنية» ، والمراد الاعتداد به فى مصر .

وحاصل وقائع هذا النزاع ، أنه فى عام ١٩٤٦ تم إبرام عقد فتح حساب بين أحد البنوك فى فلسطين وبعض الافراد . وقد تضمن هذا العقد ، شرطا يفيد ، أنه حال رفع الأمر للقضاء ، فانه من حق البنك تحديد المحكمة التى يتم طرح النزاع عليها ، من بين أحد المحاكم الفلسطينية . وقد قام البنك المعنى ، برفع دعوى ضد مدينيه ، أمام محكمة بداية القدس الاردنية ، وقد صدر لصالحه حكم ضدهم عام ١٩٥٣ . ومن هذا المنطلق ، قام البنك باللجوء إلى القضاء المصرى ، بطلب الأمر بتنفيذ هذا الحكم فى مصر .

أصدرت محكمة القاهرة الابتدائية ، ومحكمة استئناف القاهرة حكمين يفيدان الاعتداد بالحكم المتقدم فى مصر .

لم يرتضِ المحكوم ضدهم ، بالقضاء السابق ، فقاموا بالطعن عليه بالنقض ، على أساس ، أن الحكم المطعن عليه ، قد صدر من محكمة غير مختصة ، لأن الاتفاق بين الخصوم من قبل كان على اختصاص احدى المحاكم الفلسطينية بنظر أية منازعة تثار بين اطرافه ، فى حين أن محكمة «بداية القدس» هى محكمة غير فلسطينية ، بل أردنية .

ومن ناحية أخرى ، ذهب الطاعنون ، إلى أنهم قد تركوا فلسطين منذ عام ١٩٥٠ وأنهم متوطنون فى مصر ، ومن هذا المنطلق ، كان من الوجب اختصامهم أمام المحاكم المصرية ؛ بوصفها المختصة دوليا بنظر النزاع المعنى ، والذى رفع خطأ إلى محكمة بداية القدس الاردنية ؛ ذلك أن اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع ، يمنع المحكمة الاردنية من نظر النزاع المعنى ، حتى لو كان قانون هذه الأخيرة يمنحها الاختصاص ، فى مثل هذه الاحوال .

وقد رفضت محكمة النقض المصرية ، الدفوع السابقة ، وانتهت إلى إثبات اختصاص محكمة بداية القدس الاردنية بنظر النزاع المعنى ، على أساس كونها محكمة المكان الذى تم فيه إبرام العقد ، كما أنها محكمة المكان المشروط تنفيذ العقد فيه .

ثانيا : نقض مدنى مصرى ٢٨/ ١١/ ١٩٩٠

قام المطعون ضده برفع الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٦٠ أمام محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، بطلب الامر بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٧٦/٣ (لواء صنعاء الابتدائية) والصادر بتاريخ ١٩٧٩/٧/٧ .

وقد أجابت محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، المطعون ضده إلى طلبه ، كما تم تأييد الحكم استئنافيا ، بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١٦٥٧ لسنة ٥٨ قضائية يوم ١٩٨٤/٢/١٥ .

قام المحكوم ضده بالطعن على الحكم الاستئنافى السابق بالنقض ، واستند فى ذلك إلى أن الحكم الاستئنافى قد خالف القانون ، على أساس اختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع المحكوم فيه ، وفقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

هذا إلى أن الطاعن ، قد قام برفع الدعوى رقم ١٩٧٦/٢٢٠ تجارى - كلى جنوب القاهرة ، بما يؤكد اختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع المعنى ، الأمر الذى لا يجوز معه تنفيذ الحكم الصادر عن القضاء اليمنى ، فى مصر .

وذهبت محكمة النقض إلى رفض هذا النعي .

وفى ضوء ما تقدم ، انتهت المحكمة إلى رفض الطعن الماثل ، بعد أن رفضت كافة أوجه النقض الموجهة إلى الحكم ومنها الوجه السابق والذى كان محلا لاهتمامنا فى الدراسة الماثلة خاصة .

ثالثا: الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين بجلسة ١٢/ ٥/ ١٩٩١

تخلص وقائع هذا الطعن ، فى أن الشركة المطعون ضدها ، قد سبق لها ، أن أقامت الدعوى (رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت) ، ضد الشركة الطاعنة ، بطلب الحكم بإلزام الأخيرة بأن تؤدى لها مبلغا معينا ومقداره ٨٧٥٥٨٠ دينارا كويتيا والمصروفات .

وبتاريخ ١٩٨٧/١٢/١٠ ، أصدرت المحكمة المتقدمة حكما يقضى بإلزام الطاعنة ، بأن تؤدى للمطعون ضدها مبلغا وقدره ٣,٠٣٠٠٠٠ دولارا أمريكيا ، أو ما يعادلها بالدينار الكويتى مع المصروفات ومبلغ عشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماه .

لم ترتضِ الطاعنة هذا القضاء ، فقامت بالطعن عليه أمام محكمة الاستئناف العليا الكويتية ، بطلب الحكم بإلغائه ، والحكم برفض الدعوى .

وبجلسة ١٩٨٨/١١/٢١ ، حكمت محكمة الاستئناف العليا الكويتية ، بقبول الاستئناف شكلا ، وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وألزمت المستأنفة المصروفات ومبلغ عشرة دنانير أتعاب المحاماة .

وعلى أثر ما تقدم ، قامت الشركة المطعون ضدها ، برفع الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ أمام محكمة البحرين الابتدائية ، وذلك بطلب الامر بتنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت ، طبقا للمادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى .

وبجلسة ١٩٨٩/٣/١٦ ، قررت المحكمة المتقدمة ، ضم الدعوى

رقم ١٩٨٩/٢٣٠ إلى الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ ليصدر فيها حكم واحد .

وقد طلبت الشركة الطاعنة ، رفض دعوى الأمر بالتنفيذ ، على أساس عدم انطباق المادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى ، على أساس أن محاكم البحرين مختصة بالنزاع المحكوم فيه فى الكويت .

وقد انتهت الشركة المطعون ضدها ، فى ختام دفاعها أمام محكمة أول درجة ، إلى التمسك بما يلى :

أولا : الدفع بعدم قبول نظر طلب تنفيذ الحكم الصادر من محكمة الكويت بدولة البحرين .

ثانيا : أن الحكم المراد تنفيذه لم يذيل بالصيغة التنفيذية ليكون واجب التنفيذ بدولة الكويت ، ومعنى ذلك أنه لم يكتسب الدرجة القطعية حتى يكون قابلا للتنفيذ .

ثالثا : عدم قبول طلب تنفيذ الحكم بحالته ، لان المدعية لم تقدم ما يثبت أنها لم تلجأ إلى تنفيذ الحكم بدولة الكويت .

رابعا : عدم جواز نظر طلب تنفيذ الحكم بسبب البدء فى تنفيذه بدولة الكويت .

وبجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ ، قضت محكمة أول درجة حضوريا :

أولا : فى الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ بتنفيذ الحكم الصادر بدولة الكويت فى الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ وألزمت المدعى عليها بالمصروفات ورفضت ما عدا ذلك من طلبات .

ثانيا : فى الدعوى ٨٩/٢٣٠ ....

وقد قامت الشركة الطاعنة ، برفع الاستئناف رقم ١٩٨٩/٤٧٨ أمام محكمة الاستئناف العليا البحرينية بطلب الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع

بإلغاء حكم محكمة أول درجة والحكم بعدم قبول طلب تنفيذ الحكم الصادر في دولة الكويت من المحكمة الكلية التجارية في الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ مع إلزام المستأنف ضدها بالمصروفات القضائية ومقابل أتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وبجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٤ تم ضم الاستئناف ١٩٨٩/٤٤٠ إلى الاستئناف رقم ١٩٨٩/٤٧٨ ، بحيث يصدر فيهما حكم واحد .

وبجلسة ١٩٨٩/٦/١٢ حكمت محكمة الاستئناف العليا البحرينية المدنية الغرفة الاولى بما يلي :

«حكمت المحكمة بقبول الاستئنافين شكلا وفي الموضوع برفضهما وتأييد الحكم المستأنف» .

ولم ترتضى (شركة الاستثمارات ...) الحكم سالف البيان ، فقامت بالطعن عليه بالتمييز ، أمام محكمة تمييز البحرين ، وذلك بموجب الطعن رقم ١٩٩٠/٣٤ .

وبجلسة ١٩٩١/٥/١٢ ، حكمت محكمة تمييز البحرين برفض هذا الطعن .

رابعا : بعض الأحكام الفرنسية الحديثة

أ- نقض فرنسي ٦/ ٢/ ١٩٨٥

عُرض نزاع على محكمة النقض الفرنسية ، وذلك ، حول عقد زواج تم إبرامه ، بين زوج يحمل الجنسية الامريكية ، وزوجة تحمل الجنسية البريطانية .

والثابت من وقائع النزاع ، أن الزوجين قد توطنا في انجلترا ، وفي الأخيرة ، كانت توجد أموال الزوج البريطاني .

وفي مرحلة لاحقة ، قام الزوج بالاقامة في فرنسا (باريس) لداعي العمل ،

بينما ظلت الزوجة فى انجلترا ، ولم يقدر الله ، أن يرزق الزوجان بأولاد من هذه الزيجة .

فى عام ١٩٧٩ ، قام الزوج برفع دعوى أمام محكمة باريس ، مطالبا إياها الحكم لـه بتطليـقه من زوجتـه ، والتى كانت مقيمة فى انجلتـرا كما أوضحنا آنـفا .

ذهبت محكمة باريس ، إلى الحكم بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى .

ومن جانبها ، كانت الزوجة بدورها ، قد قامت برفع دعوى أمام محكمة لندن ، بطلب الحكم بتطليقها من زوجها .

وخلال نظر دعوى التطليق المتقدمة ، صدر حكم لصالح الزوجة ، بمنحها نفقة وقتية ، وذلك قبل الفصل فى دعوى التطليق المرفوعة من جانبها .

قامت الزوجة برفع دعوى الامر بتنفيذ الحكم المتقدم فى باريس ، وذلك ضد زوجها ، المحكوم ضده بالنفقة ، وقد حكمت محكمة باريس لصالحها فى الدعوى المتقدمة ، حيث أمرت بتنفيذ الحكم المعنى فى فرنسا ، ضد زوجها .

والثابت ، أن الزوج لم يرضخ للحكم المتقدم ، حيث قام بالطعن بالاستئناف ، على الحكم الصادر ضده فى دعوى الأمر بالتنفيذ .

وقد حكمت محكمة إستئناف باريس ، بإلغاء الحكم الصادر من محكمة باريس ، وانتهت محكمة الاستئناف إلى رفض تنفيذ الحكم المتقدم فى فرنسا .

وقد استند هذا القضاء إلى أن الحكم الصادر عن القضاء الانجليزى والذى يُراد تنفيذه فى الاقليم الفرنسى ، إنما قد صدر عن قضاء غير مختص دوليا ، وفقا لاحكام القانون الدولى الخاص الفرنسى .

وأساس هذا القـضـاء أن حكـم المادة ١٠٧٠ من قـانون المرافعـات الفرنسى الجديـد ، هو انعـقاد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتـها محل إقـامة الزوج ، إذا لم يكن للزوجين أولاد ، مع اختلاف محال إقامتهما .

وأضافت المحكمة أن قيام الزوجة برفع دعواها أمام القضاء الانجليزى ، مع تواجد المدعى عليه فى فرنسا ، يشكل مخالفة لأحكام المادة ١٠٧٠ مرافعات فرنسى جديد ، حيث كان من المتعين عليها رفع هذه الدعوى أمام محكمة باريس ، حيث يوجد محل إقامة زوجها ، وحيث أنها لم تفعل ، فيكون موقفها المتقدم ، مخالفا لنص المادة السابقة ، موجبا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف ، ورفض دعوى الأمر بالتنفيذ المقامة من الزوجة المعنية .

قامت الزوجة ، بالطعن بالنقض ، على الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس المتقدم ، بطلب الحكم بإلغاء الحكم الاستئنافى ، والأمر بتنفيذ الحكم الصادر لصالحها بالنفقة الوقتية من محكمة لندن .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية لصالح الزوجة الطاعنة ، ونعت المحكمة على محكمة استئناف باريس خطأها فى تطبيق القانون ، مبينة أساس قضائها والمتمثل فى وجوب الاعتداد باختصاص المحكمة الاجنبية المعنية بنظر النزاع ، كلما كان النزاع مرتبطا بالدولة التى صدر عنها هذا القضاء برابطة متميزة ، ولم يكن هناك غش من جانب رافع الدعوى ، شريطة عدم تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص الاستئثارى للمحاكم الفرنسية .

ب- نقض فرنسى ٦/ ١/ ١٩٨٧

عرض على محكمة النقض الفرنسية ، نزاع حول حكم صادر عن أحد محاكم دولة الجزائر ، ويراد الاعتداد به فى فرنسا ، فى مادة طلاق .

وقد اعتدت المحكمة هنا ، باختصاص المحكمة الجزائرية ، نظرا لوجود رابطة مميزة بين دولة الجزائر والنزاع المحكوم فيه .

وتتمثل هذه الرابطة المميزة - حسب تقدير المحكمة - فى أن الخصوم (الزوج والزوجة) يتمتعان بالجنسية الجزائرية ، وأن عقد الزواج قد تم إبرامه فى الجزائر ، كما أن الزوجة وطفلها ، كانا يقيمان فى دولة الجزائر ، وفى النهاية ، فان القانون الجزائرى ، هو القانون الواجب التطبيق على النزاع المحكوم فيه .

ج- استئناف باريس ١٦/ ١١/ ١٩٨٩ .

عُرض علـى محكمة استئناف باريـس ، نـزاع بين زوج متمتـع بالجنسـية الفرنسية ، وزوجة متمتعة بالجنسية اليابانية .

وتخلص وقائع المنازعة الماثلة ، فى أن الزوج الفرنسى قد قام برفع دعوى ضد زوجته أمام محكمة باريس الابتدائية ، بالرغم من أنه كان يقيم فى هذا الوقت فى هونج كونج ، وقد طلب فى دعواه ، الحكم له بتطليقه من زوجته اليابانية ، إعمالا للمادة ٢٤٢ من القانون المدنى الفرنسى .

وكانت الزوجة من جانبها ، قد سبق لها بدورها أن رفعت دعوى ضد زوجها الفرنسى ، أمام محكمة هونج كونج حيث كان يقيم الزوج المعنى ، قبل قرابة خمس سنوات من تاريخ رفع دعواه أمام محكمة باريس الابتدائية .

حضرت الزوجة أمام محكمة باريس الابتدائية ، حيث طلبت إحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج حيث توجد دعوى سابقة مرفوعة من جانبها بذات الطلبـات ، وحيث يوجد محل إقـامة زوجـها المدعى عليه فى هـذه الدعوى الاخيـرة .

وقد رفضت محكمة باريس الابتدائية الطلب المقدم من الزوجة بإحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج لسابقة رفعها لديها ، وذلك استنادا للمادة ١٥ من القانون المدنى الفرنسى والتى تمسك الزوج الفرنسى بها ، ولم يتنازل عن الامتياز الممنوح له بموجبها .

وقد قدرت المحكمة المتقدمة ، أن المادة ١٥ مدنى تعطى المحاكم الفرنسية اختصاصا استئثاريا ، لا يجوز لأية محكمة أخرى أن تزاحمها فيه ، وإلا صار الحكم الذى عسـى أن يصدر عن أيـة محكمة أجنبيـة ، عديم القيمة القانونيـة على التراب الفرنسى ، نظرا لصدوره فى حالة تنفرد فيـها المحاكم الفرنسية بالاختصاص .

لم ترتضِ الزوجة اليابانية ، القـضاء السـابق صـدوره من مـحكمـة باريس

الابتدائية ، فقامت بالطعن على هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس ، بطلب الحكم بإبطال الحكم المستأنف لبطلان اجراءات الاعلان ، وذلك بصفة أصلية ، وبصفة احتياطية ، طلبت المستأنفة إحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج ، حيث سبق لها رفع دعواها أمامها ، منذ عدة سنوات سابقة .

وقد أجاب المستأنف ضده (الزوج) ، على ما جاء فى صحيفة استئناف الزوجة المستأنفة ، بأن الاعلان كان صحيحا ، هذا من ناحية أولى . ومن ناحية ثانية ، ذهب المستأنف ضده إلى أنه لا مجال لإحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج ، حيث الثابت – وفقا لوجهة نظره – أن المادة ١٥ مدنى فرنسى ، تقرر اختصاصا استئثاريا للمحاكم الفرنسية ، هذا إلى أنه لم يقم بالتنازل عن المزية المقررة له ، بموجب المادة سالفة البيان ، وفى النهاية ، فقد أكد الزوج المستأنف ضده ، أمام محكمة استئناف باريس ، أنه لم يرتض نظر النزاع المرفوع عليه أمام محكمة هونج كونج ، بل نازع فى سلامة هذا الاختصاص ، وتمسك برغبته فى قيام القضاء الفرنسى بنظر النزاع ، بحسبانه القضاء الطبيعى بالنسبة له .

وقد قامت محكمة استئناف باريس ، بإحالة الدعوى إلى محكمة هونج كونج ، بحيث يتم نظرها مع الدعوى الأخرى السابق رفعها من الزوجة ، وذلك على النحو الذى أسلفناه ذكرا .

وعلى أثر ما تقدم ، سوف نقوم الآن بتقدير القضاء المعروض ، على النحو الذى سنراه الآن .

الفرع الثانى

تقدير القضاء السابق

تقسيم

وسوف نقسم المبحث الماثل إلى ثلاثة مطالب ، وذلك على الترتيب التالى :

الغصن الأول : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٦٤/٧/٢ .

الغصن الثانى : تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ .

الغصن الثالث : تقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين بجلسة ١٩٩١/٥/١٢ .

الغصن الأول

تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٦٤/٧/٢

بالنسبة للحكم الماثل ، فقد استندت المحكمة إلى فكرة الاختصاص المشترك ، لتبرير سماحها بتنفيذ الحكم الصادر من محكة بداية القدس ، بالرغم من انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى ، وفقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . وقد جاء فى أسباب هذا الحكم أنه :

«لما كان الثابت هو أن محكمة بداية القدس ، هى الاخرى مختصة بنظر الدعوى طبقا لقانونها ، وكان اختصاصها يقوم أصلا على أساس كونها محكمة محل ابرام العقد والمحل المشروط تنفيذه فيه ، وهما ضابطان للاختصاص القضائى مسلم بهما فى غالبية التشريعات ، ويقرهما قانون الدولة المراد تنفيذ الحكم

فيها .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة بداية القدس ، وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص فى النزاع القائم بين الطرفين ، قد رُفعت اليها فعلا وأصدرت فيها الحكم المطلوب الامر بتنفيذه فى الدعوى الراهنة ، فإن دوافع المجاملة ومقتضيات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية ، توجب فى نطاق الظروف المتقدم ذكرها ... اعتبار هذا الحكم قد صدر من محكمة أجنبية فى حدود اختصاصها ، واذا كان الحكم المطعون فيه ، قد التزم هذا النظر ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا» .

ويلاحظ علي هذا الحكم عدة أمور

فمن ناحية أولى ، أوضحت محكمة النقض ، بموجب حكمها السابق ، أن توطن المدعى عليه أو إقامته فى مصر ، لا يعتبر بمثابة ضابط للاختصاص الوجوبى . ومن هذا المنطلق ذهبت المحكمة المتقدمة ، لاعتبار ضابط موطن المدعى عليه من حالات الاختصاص المشترك .

وقد رأينا من قبل أن جانبا من الفقه محل الدراسة ، قد رأى أن الضابط المتقدم ، إنما يدخل فى عداد الضوابط الوجوبية ، فى حين أن البعض الآخر ، قد اعتبرها من حالات الاختصاص الجوازى .

وإزاء ذلك ، ذهب جانب من الفقه المصرى - وبحق - إلى القول بعدم اتفاق الفقه والقضاء ، حول ما يدخل فى نطاق الاختصاص المشترك وما يدخل فى نطاق الاختصاص الإلزامى .

ومن ناحية ثانية ، أقامت المحكمة المتقدمة قضاءها على ثلاث اعتبارات ، نعرضها على التوالى :

أ- فكرة المجاملة : وقد ذهب جانب من الفقه المصرى إلى انتقاد هذه الفكرة ضمنا ، أو صراحة ، على أساس أن المحكمة المتقدمة ، قد «قالت بفكرة مهجورة هى فكرة المجاملة التى عفا عليها الزمن» .

ب- حاجة المعاملات الدولية : عولت محكمة النقض المصرية فى الحكم المتقدم ، على فكرة حاجة المعاملات الدولية كأساس للاعتداد بالحكم الاجنبى فى مصر . وقد رحب الفقه المصرى بالأساس المتقدم .

ومفهوم حاجة المعاملات الدولية ، إنما تعنى فى المقام الماثل ، أن المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، إنما تكون دائما على صلة بالعديد من المحاكم ، وإذا انعقد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية بنظر منازعة ما ، فإن هذا لا يعنى اطلاقا أن المحكمة المصرية هى الأقدر دائما على حسم المنازعة المعنية ، ففى بعض الفروض تكون المحاكم المصرية هى الأقدر على حسم المنازعة المعنية من المحاكم الاجنبية نظرا لتركز معظم عناصر المنازعة فى الاقليم المصرى .

وعلى العكس مما تقدم ، فمن المتصور ، أن تكون المحاكم الاجنبية ، هى الأقدر على حسم المنازعة المعنية ، نظرا لتركز عناصر المنازعة فى دولة أجنبية معينة ، هذا بالرغم من انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بنظر المنازعة المعنية ، وفقا لأحد الضوابط التى قررها قانون المرافعات المصرى ، فى هذا الخصوص . ففى مثل هذه الحالة ، يجب على القاضى المصرى أن يعتد وأن يسمح بتنفيذ الحكم الاجنبى المعنى ، بحسبان صدوره من محكمة أجنبية أجدر بنظر المنازعة المعنية والفصل فيها ، بالرغم من انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بحسم النزاع المفصول فيه ، وفقا للقواعد العامة للاختصاص القضائى الدولى المصرى .

ويقدر البعض أن المقصود بفكرة الملاءمة ، فى المقام الماثل ، هو أن يقوم الاختصاص المباشر وغير المباشر ، «على أسس مرنة تجرى عليها سلطة التقدير وتصاغ على هدى من الواقع ، وبالنظر إلى كل حالة على حدة ، وبحسب ظروف ومقتضيات كل حالة من الناحية الواقعية ويتم ذلك دون التقيد بأفكار جامدة ، تقصر عن استغراق سائر الحالات . ومن هذا المنظور ، تظهر فكرة قصر الاختصاص أو اشتراكه بوصفها فكرة وظيفية تقوم على التحليل وبالنظر إلى كل حالة فى ضوء واقعها الخاص بها ، ولعل ذلك هو الذى يفسر هذا الإجماع

الفقهي على استحالة حصر الحالات مقدما التى يكون فيها الاختصاص قاصرا أو مشتركا» .

«فوق ذلك ، فإن ما نقول به هو وحده الذى يفسر لنا ما أحس به المشرع من درجة التعقيد الذى يثيره شرط الاختصاص هذا فلم يستطع أن يحجب نفسه عن التمرد على هذا النص الذى صاغه بيديه فدعا الفقه والقضاء للاجتهاد فى شأنه لمواجهته تطور العلاقات الخاصة الدولية . فقد جاء فى المذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة ١/٢٩٨ أن المشرع لم يشأ أن يعالج فى النص مسألة الاختصاص القاصر على محاكم دولة التنفيذ والاختصاص المشترك بينها وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه ، لأنها مسألة فقهية يحسن تركها لاجتهاد الفقه والقضاء يواجهون بها تطور المعاملات الدولية الخاصة» .

ومن ناحية ثالثة ، يرى البعض أن المحكمة وقد اعتنقت فكرة الاختصاص المشترك فى هذا المجال ، فقد بنت الاخيرة – فى الحالة الماثلة – على «اعتبار جوهرى لم تصرح به ... مفاده أن القضاء الاجنبى هو الأقدر على الفصل فى المنازعة المطروحة من زاوية أن العقد قد أبرم فى القدس وكان واجب التنفيذ هناك» .

ونضيف إلى ما تقدم ، وإعمالا للمنطق السابق ، أن المحكوم ضدهم كانوا متوطنين فى فلسطين ، وقت إبرام العقد وحتى عام ١٩٥٠ حسبما جاء فى دفاعهم سالف البيان ، كما أن ظاهر الحال يفيد أن القانون الفلسطينى كان هو الواجب التطبيق على عقد فتح الاعتماد ، كما أن الخصوم قد اتفقوا على أنه حال صدور حكم فى أى نزاع مستقبل بينهم حول هذا العقد ، فإن تنفيذه سوف يكون فى داخل دولة فلسطين فى غالب الاحوال ، حيث كان يتوطن المعنيون .

وعلى العكس من ذلك ، فإن ما يربط المحاكم المصرية بالنزاع المعنى ، حال طرحه عليه – وهذا فرض جدلى – هو توطن المدعى عليهم فى الاقليم المصرى

اعتبارا من عام ١٩٥٠ ، حسبما جاء في دفاعهم سالف البيان . وفضلا عن ذلك ، فإن الاقليم المصرى هو المكان الذى سيتم تنفيذ الحكم المعنى على ترابه ، في غالب الاحوال ، بالنظر إلى توطن المدعى عليهم في مصر . وكان في وسع البنك المعنى ، أن يرفع دعواه أمام القضاء المصرى ، على الأساس السابق ، كما أن ذلك المسلك ، كان سييسر عليه تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر لصالحه من المحاكم المصرية ، بحسبان وجود الاموال المراد التنفيذ عليها ، حيث يتوطن المحكوم ضدهم في غالب الاحوال .

ويؤكد صحة هذا النظر ، أن البنك المحكوم له ، بعد أن حصل على حكم لصالحه من محكمة بداية القدس ، اضطر في النهاية إلى اللجوء إلى المحاكم المصرية ، بطلب الأمر بتنفيذ الحكم المعنى ، نظرا لوجود المحكوم ضدهم وأموالهم في مصر .

ولكن ظاهر الحال يفيد ، أن البنك المحكوم له فضل اللجوء إلى محكمة بداية القدس ، على اللجوء إلى المحاكم المصرية ، وقد يكون مرجع هذا التفضيل فضلا عن الامور السابقة ، هو عدم معرفة البنك المدعى (المحكوم له) بأن المدعى عليهم متوطنون في مصر ، أو بمكان إقامتهم في مصر ، وذلك وقت أن قام برفع دعواه إلى محكمة بداية القدس ، وإذا صدق الفرض الأخير ، فإن ذلك قد يؤدى إلى جعل محكمة بداية القدس أكثر ارتباطا بالنزاع من القضاء المصرى .

ومن ناحية رابعة ، واستكمالا لبحث الجزئية الماثلة ، نطرح الفرض التالى :

إذا افترضنا – جدلا – ، أن البنك المحكوم له ، قد قام برفع دعواه من البداية أمام احدى المحاكم المصرية بدلا من رفعها أمام محكمة بداية القدس ، كما حدث فعلا ، وذلك على أساس أن مصر هى موطن المدعى عليهم ، في هذا الفرض يثور التساؤل ، عن موقف المحكمة المصرية ، التى يفترض أن النزاع قد طرح عليها ، وعما اذا كانت ستقبل الفصل في هذه الدعوى ، أم ستقوم بالتخلى عن نظرها أو بإحالتها ، إلى محكمة بداية القدس ، باعتبار أن الأخيرة ، هى الأجدر والأقدر على نظر النزاع المعنى وحسمه .

نطرح فرضا آخر :

إذا افترضنا أن المدعى عليهم ، قد قاموا برفع دعوى أمام المحاكم المصرية بطلب الحكم ببراءة ذمتهم من المبلغ المطلوب منهم بموجب الدعوى السابق رفعها عليهم أمام محكمة بداية القدس ، وارتضى البنك المعنى الحضور أمام المحاكم المصرية ولم يدفع بعدم انعقاد الاختصاص الدولى لهذه الاخيرة ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى السائدة آنذاك .

فى مثل هذا الفرض ، ما هو موقف المحكمة المصرية - التى يفترض أن الدعوى السابقة قد طُرحت عليها - هل كانت ستقبل الاختصاص الممنوح لها اختياريا من جانب الخصوم وفقا لقاعدة الخضوع الاختيارى ، أم كانت ستقوم بالتخلى عن نظر النزاع المعنى أو بإحالته إلى محكمة بداية القدس ، نظرا لأنها الأجدر والأقدر على نظره والحكم فيه ، سيما وأن المحكمة الاخيرة تنظر نزاعا سابقا عن ذات العلاقة القائمة بين الطرفين .

الواقع الذى كان سيطرح نفسه على المحكمة هو الآتى :

أن محكمة بداية القدس ، هى أردنية وقت طرح النزاع ، وفلسطينية سابقا ، وقد انعقد لها الاختصاص على اساس ، النص الوارد فى العقد المبرم بين البنك والعميل ، والذى بموجبه يحق للبنك تحديد المحكمة التى تفصل فى النزاع الذى عسى أن ينشأ بين الطرفين ، حيث أعمل البنك حقه فى تحديد هذه المحكمة ، وقام باختيار محكمة بداية القدس ، لرفع الدعوى إليها ضد عميله .

ومن ناحية أخرى ، فان العقد محل النزاع قد تم إبرامه فى دولة فلسطين والتى آل جزء من إقليمها إلى دولة الاردن بما فيها مدينة القدس الشرقية . كما أن الاتفاق بين الطرفين قد تم على اساس وجوب تنفيذ هذا العقد فى فلسطين ، حيث يوجد مقر البنك المعنى والعملاء الذين تم فتح الحساب لصالحهم ، كما أن المحكمة المصرية المفترض طرح النزاع عليها ، كانت ستجد أن ظاهر الحال يفيد أن محكمة بداية القدس ، كانت ستطبق القانون الفلسطينى على النزاع

بوصفه قانون الارادة ، كما يفترض أن المحكمة المصرية ، كانت ستعلم ، أن العملاء كانوا متوطنين فى دولة فلسطين وقت ابرام العقد المعنى وظلوا فيها إلى عام ١٩٥٠ حيث توطنوا في الاقليم المصرى ، وأن توقعات الخصوم ، وقت ابرام العقد المعنى ، قد انصرفت فى غالب الاحوال ، إلى أن يتم تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر فى أى نزاع عسى ينشأ بينهم فى المستقبل ، سوف يتم فى اقليم دولة فلسطين ، حيث يوجد البنك وحيث يتوطن العملاء المعنيون .

هذا هو الواقع الذى كان سيطرح نفسه على المحكمة المصرية المفترضة ، فماذا كان سيكون موقفها : هل تحكم باختصاصها دوليا بنظر النزاع المعنى على اساس توطن المدعى عليهم (العملاء) وقت رفع الدعوى أمامها ، أم كانت ستتخلى عن نظر النزاع أم كانت ستحيله إلى محكمة بداية القدس ، بحسبانها الأجدر والأقدر على نظره وحسمه ، لما تقدم من اعتبارات ارتباطها بهذا النزاع والتى بسطناها تفصيلا فيما تقدم ؟

إذا ما رجعت المحكمة المصرية المفترضة إلى احكام الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية لوقفت على الأمور التالية :

أ- أن المادة ١/٨٦١ من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ ، كانت تنص على أنه : «فيما عدا المسائل المشار اليها فى المادة السابقة ، تختص المحاكم المصرية بالدعوى اذا كان للمدعى عليه موطن فى مصر» .

والنص السابق ، يعتبر تقنينا للقاعدة المعروفة فى العديد من النظم القانونية ، والتى تفيد ، أن المدعى هو الذى يسعى للمدعى عليه ، بحسبان أن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه . وتسرى القاعدة السابقة على كافة المعاملات المالية ، شريطة عدم انصراف النزاع إلى ما يمس مسائل الولاية على المال ، حيث أفادت المادة ٨٦٠ من ذات القانون المتقدم ، عدم كفاية توطن المدعى عليه فى مصر لعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية فى المسائل الاخيرة ، حيث يتطلب ذلك توافر اعتبارات أخرى .

ب- كانت المادة ٨٦٢ من قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ تنص على أنه «يجوز للمحكمة المصرية أن تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للمواد السابقة ، إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة» .

إذن فالقانون المتقدم يقر قاعدة الخضوع الاختياري ، وحسبما يرى البعض أن الأخيرة هي «قاعدة مسلمة من مسائل المعاملات المالية من غير نص» .

ج- كانت المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات المتقدم ، تنص على أنه : «في الاحوال المنصوص عليها في المادتين ٢/٨٦١ ، ٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التي ينتمي إليها جميع الخصوم بجنسيتهم يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعي برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها إليها جائزا» .

وبموجب النص السابق ، يجوز للمحكمة - وفقا للسلطة التقديرية التي منحها المشرع اياها - أن تتخلى عن نظر بعض القضايا المرفوعة أمامها ، رغم اختصاصها بها وفقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المصري ، وذلك إذا ما توافرت شروط معينة .

ونطاق حق المحكمة في التخلي ، هي «الدعاوى التي تختص بها المحاكم استثناء من قاعدة أن المحاكم المصرية لا تختص بالدعوى التي ترفع على الاجنبي الذي ليس له موطن في مصر ، وكذلك الدعاوى التي تختص بها المحاكم لقبول المدعى عليه السير فيها ولو أنها لا تدخل بحسب الأصل في اختصاصها» .

وحق المحكمة في التخلي عن نظر النزاع المعني ، منوط بتوافر عدة شروط :

أ- يجب أن يكون الخصوم متحدي الجنسية .

ب- أن يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى هو قانون جنسيتهم المشتركة .

ج- أن تكون محاكم دولة الخصوم مختصة بالفصل فى الدعوى .

فإذا تحققت هذه الشروط جميعا ، فمن سلطة المحكمة - حسبما يتراءى لها - أن تقوم بالتخلى عن نظر النزاع الماثل أمامها بحيث تكلف المدعى بإعادة رفع دعواه إلى محكمة الجنسية المشتركة للخصوم ، وذلك إذا ما ارتأت المحكمة «أن حسن سير العدالة يقتضى هذا كما لو كانت محكمة بلد الخصوم أقرب إلى أدلة الدعوى أو أقدر على الفصل فيها فى وقت أقصر أو بنفقات أقل أو أقدر على تنفيذ حكمها من المحاكم المصرية» .

إذا قامت المحكمة المصرية المفترضة ، بتطبيق الاحكام السابقة ، على الدعوى أو الدعويين اللتان افترضناهما حسبما تقدم ، فما هى النتيجة التى كانت ستصل إليها المحكمة المعنية ، فى ضوء الوقائع المطروحة آنفا ؟

إذا كان الثابت من الفرض الاول ، هو أن البنك قد قام برفع دعواه أمام احدى المحاكم المصرية ضد عملائه ، فإن الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، سوف ينعقد ، على أساس المادة ١/٨٦١ من قانون المرافعات السابق ، نظرا لتوطن المدعى عليهم فى مصر منذ عام ١٩٥٠ .

والثابت أن القانون المتقدم لم يجز التخلى ، حال توطن المدعى عليهم فى مصر وعلى هذا الاساس ، ما كان فى وسع المحكمة التخلى عن اختصاصها فى مثل هذا الفرض ، للاعتبار السابق .

واذا نظرنا إلى الفرض الثانى ، فالثابت منه أن المدعى عليهم فى دعوى محكمة بداية القدس ، قد اعقبوا ذلك ، برفع دعوى أمام المحاكم المصرية ضد البنك المعنى بطلب براءة ذمتهم من المبلغ المطلوب منهم ، هنا ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، على أساس الخضوع الاختيارى ، على النحو الذى أوضحناه منذ قليل .

وفى الفرض الأخير ، كان من حق المحكمة التخلى عن اختصاصها ، لأن المادة ٨٦٥ مرافعات قديم ، قد أجازت للمحكمة ذلك فى أكثر من حالة ، منها

حالة الخضوع الاختيارى ، كما هو الحال ، فى المقام الماثل ، ولكن بتوافر شروط معينة نستعرضها حالا :

أ- أن يكون الخصوم متحدى الجنسية ، ولا نعرف من وقائع الدعوى المطروحة ، مدى توافر هذا الشرط ، على وجه اليقين . ولكن من المحتمل ، أن يكون العملاء والبنك ، متمتعين معا بالجنسية الأردنية ، على أساس كسبهم لها ، على أثر ضم جزء من الاقليم الفلسطينى (مدينة القدس) إلى المملكة الاردنية الهاشمية ، ومنح الاشخاص الطبيعية والمعنوية الموجودة فى الجزء المعنى للجنسية الاردنية .

ومن المحتمل أيضا أن يكون البنك المحكوم به ، قد حصل على الجنسية الاردنية ، بعد ضم مدينة القدس ، فى حين أن العملاء المعنيين ، لم يحصلوا على الجنسية الاردنية ، وهذا هو المرجح ، حسب ظاهر الحال ، سيما وأنهم قد تركوا مدينة القدس ، وتوطنوا فى مصر .

وعلى أساس هذا الفرض الأخير ، يكون الشرط الاول للتخلى ، قد تخلف فى الحالة الماثلة ، بحيث لم يكن فى وسع المحكمة الحكم به . ولكن على فرض تمتع البنك والمحكوم ضدهم بالجنسية الاردنية معا ، فإن الشرط الاول للتخلى يكون متحققا .

ب- والشرط الثانى للتخلى ، هو أن يكون القانون الواجب التطبيق على موضوع الدعوى هو قانون جنسيتهم المشتركة . وهذا الشرط ، قد يكون متحققا فى الحالة الماثلة ، حال تمتع جميع الخصوم بالجنسية الاردنية ، حيث يفترض تطبيق القانون الاردنى فى هذا المقام ، بحسبان أن العلاقة المعنية وطنية العناصر .

ج- والشرط الثالث لامكان التخلى ، هو أن تكون محاكم دولة الخصوم مختصة بالفصل فى الدعوى . ويمكن أن يتحقق هذا الشرط ، حال اتحاد الخصوم فى الجنسية ، كذا حال عدم اتحادهم فيها ، بحسبان أن العقد قد تم

إبرامه فى فلسطين ، وحيث كان واجب التنفيذ . وقد رأينا أن محكمة بداية القدس ، قد اختصت دوليا بنظر المنازعة المعنية ، حيث أصدرت الحكم محل الدراسة .

نخلص مما تقدم ، أنه كان فى وسع المحكمة المصرية المفترضة ، أن تتخلى عن نظر النزاع المعنى ، حال تمتع البنك والعملاء بالجنسية الاردنية ، مع انطباق القانون الاردنى واختصاص المحاكم الاردنية بحسم النزاع المعنى .

ونميل إلى الاعتقاد بعدم توافر الشروط السابقة مجتمعة ، الأمر الذى كان من المتعين معه على القاضى المصرى الفصل فى النزاع المعنى ، نظرا لعدم توافر شروط الإحالة على هذا الفرض .

وقد رأينا من قبل الاتجاهات الفقهية التى نادت بحق القاضى فى التخلى عن اختصاصه ، وفى الإحالة ، إذا ما وجد أن المحكمة الاجنبية هى الأقدر على حسم النزاع منه .

وعلى افتراض جدلى ، كان من حق القضاء المصرى فى الفروض التى وضعناها - وفى ظل نظرية عامة للتخلى أو الإحالة - أن يتخلى عن اختصاصه حسب اتجاه أول ، أو أن يحيل الدعوى إلى محكمة بداية القدس ، لسبق طرح الدعوى عليها (دعوى البنك ضد عملائه) ، أو أن يكلف الخصوم بالتداعى أمام المحاكم الاردنية ، باعتبارها الأقرب للنزاع والأجدر بنظره والأقدر على الفصل فيه ، حسب اتجاه ثان .

وكان فى وسع المحكمة المصرية المفترضة ، أن تبرر قضاءها بالإحالة أو بالتخلى على الأسس التالية :

أ- أن عقد فتح الاعتماد قد تم إبرامه فى مدينة القدس .

ب- أن العقد المعنى كان واجب التنفيذ فى مدينة القدس .

ج- أن البنك المحكوم لصالحه والمحكوم ضدهم كانوا متوطنين فى فلسطين ،

وقت ابرام العقد وحتى عام ١٩٥٠ .

د- كما أن ظاهر الحال ، كان يفيد تطبيق القانون الفلسطينى على النزاع الذى عسى أن ينشأ بين المتعاقدين فى المستقبل ، وهذا ما كان يعتقده المتقدمون وقت إبرام العقد المعنى .

هـ- كما أن المتعاقدين ، قد اعتقدوا - وقت ابرام العقد - أن أى حكم عسى أن يصدر لصالح أحدهم ضد الآخر ، سوف يتم تنفيذه فى اقليم دولة فلسطين ، حيث أن الاخير هو موطنهم وقت التعاقد .

فكل الامور السابقة ، كان فى وسعها أن تبرر الحكم الذى عسى أن يصدر من المحكمة المصرية المفترضة ، بالتخلى عن اختصاصها أو بإحالته ، حسب مقتضى الحال .

ومثل هذا القضاء المفترض ، ما كان ليمنع المحاكم المصرية من نظر دعوى الامر بالتنفيذ ، بل والأمر به رغم صدور الحكم المعنى من محكمة أجنبية ، فى حالة ينعقد فيها الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وبعد أن قام القضاء المصرى بالتخلى عن نظر الدعوى التى سبق أن طرحت عليه ، أو مع سبق إحالته إياها إلى محكمة بداية القدس .

فكل الأمور السابقة ، لا تحول دون قيام القضاء المصرى بالأمر بتنفيذ الحكم الصادر للبنك من محكمة بداية القدس ، حيث كانت المحكمة المتقدمة أقرب للنزاع وأقدر على الفصل فيه ، ومن هذا المنطلق قامت المحكمة المصرية بالتخلى عنه أو بإحالته إليها .

وإذا ما طلب المحكوم له من القضاء المصرى الاعتداد بحكمه وتنفيذه فى مصر ، فيحق للأخير الحكم له بطلباته ، اذا ما توافرت الشروط التى استلزمها قانون المرافعات المصرى فى هذا الصدد ، ولكن لا يحول دون ذلك ، سبق انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، أو سبق تخلى الاخيرة عن النزاع أو إحالته لمحكمة بداية القدس .

وعلى أى حال ، فقد أحسنت محكمة النقض المصرية فهم الأمر ، من حيث الصلة الوثيقة والتى كانت قائمة بين النزاع المفصول فيه ، والمحكمة التى أصدرت الحكم المراد تنفيذه فى مصر . وإزاء ذلك ، انتهت المحكمة المتقدمة إلى تأييد الحكم الاستئنافى والذى قضى بالامر بتنفيذ هذا الحكم فى مصر .

ومن ناحية خامسة ، فالقضاء السابق ، لمحكمة النقض انما ينطوى ضمنا على رفض لبعض الاتجاهات الفقهية السائدة آنذاك ، والتى كانت تنادى ، كقاعدة عامة ، بعدم جواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، رغم صدوره من محكمة أجنبية مختصة دوليا بنظره ، إذا كانت المحاكم المصرية مختصة دوليا بنظره ، فإذا «ثبت للقاضى المصرى أن المنازعة التى صدر فيها الحكم الاجنبى المطلوب منه إصدار الأمر بتنفيذه ولو أنها تدخل فى اختصاص المحكمة التى أصدرته وفقا لقانونها ، إلا أنها تدخل فى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية وفقا للقانون المصرى ، امتنع عن إصدار الأمر بالتنفيذ» .

«فكأن هذا الرأى ، قد استلزم فى الواقع أن يتحدد اختصاص المحكمة المطلوب تنفيذ حكمها فى مصر سبدئيا وفقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وينحصر الرجوع إلى قانون دولة المحكمة التى أصدرت الحكم لتقدير اختصاصها – وفقا للرأى السالف – فى الاحوال التى يتبين فيها للقاضى المصرى أن المحاكم المصرية غير مختصة بالنزاع وفقا للقانون المصرى» .

وقد كان هذا الاتجاه محلا للنقد ، فى ظل قانون المرافعات رقم ١٩٤٩/٧٧ . ومن هذا المنطلق ذهب البعض إلى القول بعدم سلامة الشرط الذى ابتدعه جانب من الفقه المصرى ، والذى لم يقرره المشرع البتة ؛ أو بعبارة أخرى «إذا كان هذا الشرط الذى يتطلبه الشراح مما لا تستلزمه النصوص فهو فى رأينا محل نظر ولذا نكتفى بالاشارة إليه مع ملاحظة أنه إذا صح لزومه ، فإن تطبيقه يحتاج إلى كثير من التحديد إذ أن هناك أحوالا تختص فيها المحاكم المصرية ومع ذلك يصعب القول بالامتناع عن الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى لمجرد اختصاص المحاكم المصرية بها» .

وفضلا عما تقدم ، فقد ذهب جانب من الفقه - آنذاك - للقول ، بأن الفقه محل التقدير ، انما يقوم على فرضية معينة مقتضاها أن النص التشريعى للمادة ٤٩٣ يشوبه الخطأ ، ومثل هذه الفرضية لا يمكن التسليم بها ، بالنظر لوضوح عبارة نص المادة المتقدمة ، والتى تفيد امكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، ما دام صادرا من محكمة أجنبية مختصة دوليا ، وفقا لاحكام قانونها ، حتى لو كان النزاع داخلا فى اختصاص المحاكم المصرية ، وفقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى .

ويدعم صاحب النقد الماثل رأيه بالقول بأن الاعمال التحضيرية للمادة المتقدمة ، لم تشر من قريب أو بعيد إلى رغبة المشرع فى وضع أى قيد على نص المادة ٤٩٣ ، بما يفيد تعليق تنفيذ الحكم الاجنبى ، على شرط مقتضاه عدم اختصاص المحاكم المصرية دوليا بنظر النزاع . هذا إلى أن صمت المشرع فى هذا المقام ، انما ينطوى - حسب تقدير الفقيه الماثل - على رفضه التفرقة المقول بها من جانب من الفقه بين الاختصاص الوجوبى والجوازى ، نظرا لعدم وضوحها ؛ أو بعبارة أخرى «يبدو أن نقطة البداية التى يستند اليها هى افتراض وجود خطأ فى النص التشريعى ، وهو ما لا يمكن التسليم به ، فنحن أمام نص واضح به يضع المشرع القاعدة بصورة مطلقة . وهذا النص بصورته التى أتى بها يسمح لنا أن نقول أن المشرع لم يقصد إيراد أى استثناء على القاعدة التى قررها بحيث يكفى دائما أن يكون الحكم الاجنبى صادرا من محكمة مختصة ، وفقا لقانونها حتى لو كان النزاع الذى فصل فيه ، يمكن أن يدخل فى اختصاص المحاكم المصرية ... كما أنه ليس فى الاعمال التحضيرية ما يشير إلى أن المشرع يقصد إلى تقرير أى استثناء على القاعدة المقررة بالنص . لذلك ، يجب أن نأخذ النص كما هو» .

ومن ناحية سادسة ، إذا كان قضاء محكمة النقض السابق ، يشكل رفضا للمبدأ العام الذى قال به جانب من الفقه المصرى ، بحيث يمتنع على القضاء المصرى الامر بتنفيذ أى حكم أجنبى - كقاعدة عامة - ما دام النزاع داخلا فى

اختصاص المحاكم المصرية ، فعلى العكس من ذلك ، فإن الحكم محل الدراسة ، يعتبر بمثابة انتصار للفقه القائل ، بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الجوازى أو المشترك للمحاكم المصرية .

وبيان ذلك ، أنه فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات سابق ، ذهب جانب من الفقه المصرى إلى القول بأنه رغم أن المادة المتقدمة ، قد اكتفت ، بصدور الحكم الاجنبى من محكمة مختصة دوليا بنظره ، إلا أنه من اللازم فوق ذلك – وفقا لهذا الفقه – ألا يكون هذا الحكم صادرا فى احدى حالات الاختصاص الوجوبى للمحاكم المصرية .

والمستفاد من الحكم الماثل ، اعتناق الاخير لفكرة الاختصاص المشترك ، حيث صرحت المحكمة المتقدمة فى أسباب حكمها بما نصه «... أن محكمة بداية القدس هى الاخرى مختصة ... وكانت محكمة بداية القدس ، وهى احدى جهتى القضاء المنعقد لهما الاختصاص ...» . فالظاهر مما تقدم ، أن محكمة النقض تسلم باشتراك الاختصاص بين المحاكم المصرية ومحكمة بداية القدس .

إذن ، فالمحكمة قد صرحت بتنفيذ هذا الحكم على أساس أن الاختصاص فى الحالة المعروضة ، انما هو اختصاص مشترك . ومقتضى ذلك ، أن المحكمة ما كانت لتسمح بتنفيذ الحكم المعنى فى مصر ، لو تعلق الأمر بحالة من حالات الاختصاص القاصر أو الاستئثارى . وهذه نتيجة منطقية للقضاء السابق .

ومن ناحية سابعة ، فإن القضاء السابق ، يعتبر رفضا لاتجاه قائم فى ظل المادة ٤٩٣ مرافعات قديم ، والذى كان ينادى بالاكتفاء بنص المادة المتقدمة ، وحاصله وجوب تأكد القاضى من صدور الحكم الاجنبى المعنى من محكمة مختصة وفقا لقانونها ، دون إضافة أى شرط آخر فى هذا المقام . فالقضاء السابق ، بإعماله لفكرة الاختصاص المشترك ، انما يعترف ضمنا بفكرة الاختصاص الاستئثارى أو الوجوبى . والثابت أن الفقه المعروض الآن ، يرفض مبدأ تقسيم الاختصاص إلى قاصر وجوازى ، كما أسلفنا بيانا .

وإذا ما فرغنا من تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض بجلسة ١٩٦٤/٧/٢ ، فمن حقنا أن نتصدى لتقدير الحكم الصادر من الأخيرة بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨ ، لنرى ما اذا كانت الاخيرة قد أكدت موقفها السابق أم عدلت عنه ، ولأى اتجاه .

هذا ما سنتبينه الآن .

الغصن الثانى

تقدير الحكم الصادر من محكمة النقض المصرية بجلسة ١٩٩٠/١١/٢٨

حسبما رأينا من وقائع الحكم السابق ، أن محكمة النقض المصرية قد اعتدت بالحكم الصادر من محكمة لواء صنعاء الابتدائية ، بالرغم من صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية . وقد رفضت المحكمة ما تمسك به الطاعن من دفاع مفاده ، عدم جواز تنفيذ الحكم فى مصر ، نظرا لاختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع .

وأفادت المحكمة فى هذا الخصوص ، «أن المقصود بشرط عدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعة ، لجواز الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى ، هو الاختصاص المانع أو الاختصاص الانفرادى ، أى فى الحالة التى يكون فيها الاختصاص بنظر النزاع قاصرا على المحاكم الوطنية ، أما اذا كانت المحاكم الاجنبية مختصة بنظر النزاع طبقا لقواعد الاختصاص الدولى المقررة فى قانونها إلى جانب المحاكم الوطنية ، وهو ما يعرف بالاختصاص المشترك ، فلا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم ، طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية» .

«لما كان ذلك ، وكانت المحاكم اليمنية مختصة بنظر النزاع طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات ، باعتبارها البلد الذى أبرم فيه العقد ، كما أن المحاكم الوطنية مختصة ايضا بنظر النزاع عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المرافعات

المصرى ، باعتبارها بلد التنفيذ ، فإن ذلك ، لا يحول دون الأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى الصادر من المحاكم اليمنية ، طالما أنه لا يتعارض مع حكم آخر صدر من المحاكم الوطنية ، ولما كان لجوء الطاعن إلى المحاكم الوطنية ، كان استنادا إلى النص الوارد فى العقد موضوع النزاع الذى يجعل الاختصاص لأى من محاكم البلدين ، فانه لا يسلب حق المطعون ضده فى خيار اللجوء إلى محكمة بلده . واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحى النعى عليه على غير أساس» .

وقد انتهت المحكمة إلى رفض كافة أوجه الدفاع التى نعى بها الطاعن على الحكم الاستئنافى ، وعلى أثر ذلك رفضت المحكمة الطعن برمته ، بما يفيد تأييد الحكم الاستئنافى والآمر بتنفيذ الحكم اليمنى المعنى فى مصر .

ولنا على هذا الحكم عدة ملاحظات

فمن ناحية أولى ، ذهبت محكمة النقض هنا ، إلى إعمال فكرة الاختصاص القاصر والمشترك . ومثل هذا المسلك ، انما يعتبر امتدادا للحكم السابق صدوره عن المحكمة ذاتها بجلسة ١٩٦٤/٧/٢ والسالف بيانه .

ومن ناحية ثانية ، ذهب جانب من الفقه ، إلى القول بأن المحكمة فى المقام الماثل ، لم تبين الأمور التى جعلتها تعتبر الحالة المعروضة ، من قبيل حالات الاختصاص المشترك ؛ أو بعبارة اخرى «أن المحكمة فى مقام تأسيس حكمها واعتمادها لفكرة الاختصاص القاصر والاختصاص المشترك لم تبرز الاسباب التى جعلتها تقرر أن الاختصاص بالمنازعة الماثلة ، يندرج تحت ما يسمى بالاختصاص المشترك وأنه ليس من قبيل الاختصاص الاستئثارى وفى ذلك تقع المفارقة بين الحكم محل البحث هنا ، وحكمها الصادر فى سنة ١٩٦٤» .

ومن ناحية ثالثة ، فقد قدر البعض ، أن محكمة النقض بموجب حكمها الماثل ، قد وجدت فى سياق عبارات نص المادة ٢٩٨ مرافعات ، أساسا لفكرة

الاختصاص المشترك ، حيث أن ما يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى هو سبق صدور حكم معارض من المحاكم المصرية ، وليس مجرد انعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ؛ أو بعبارة أخرى «أن المحكمة قد أبرزت أمرا جوهريا مفاده أن فكـرة الاختصاص المشترك بما تعنيه من أنه يمكن الاعتراف وتنفيذ الحكم الصادر من محكمة مختصة أجنبية ، ولو كانت داخلة فى اختصاص قضائنا المصرى ، هى مسألة يمكن أن تستقرأ من سياق العبارات التى قال بها المشرع المصرى نفسه فى المادة ٢٩٨ مرافعات . وهكذا تتلقف المحكمة عين ما سبق أن قرره جانب من الفقه المصرى له وزنه حيث قدر أنه مما» ، «يؤكد امكانية تنفيذ الحكم الاجنبى ولو أنه صدر فى نزاع يدخل فى اختصاص دولة التنفيذ ما نص عليه ... من أنه يشترط للامر بالتنفيذ (ألا يكون الحكم الاجنبى متعارضا مع حكم سبق صدوره من محاكم الجمهورية ...) . مما يفهم منه أن المانع من الامر بالتنفيذ هو سبق صدور هذا الحكم وليس مجرد كون النزاع الذى صدر فيه الحكم الاجنبى داخلا فى اختصاص محاكم الجمهورية العربية» .

ويبدو أن ما أثار هذه الملاحظة لدى البعض ، هو ما جاء فى أسباب الحكم الماثل من أنه «أما اذا كانت المحاكم الاجنبية مختصة ... إلى جانب المحاكم الوطنية ... فلا يحول دون الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى ، طالما لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم الوطنية ...» .

وفضلا عن ذلك ، فقد مضت الاشارة إلى أن الطاعن قد ذهب فى صحيفة طعنه بالنقض إلى القول باختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع المعنى والمحكوم فيه من قبل المحاكم اليمنية ، وفقا للمادتين ٢٨ ، ٣٢ من قانون المرافعات المصرى ، وأنه قد سبق له رفع الدعوى رقم ١٩٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة ضد المطعون ضده .

وعلى ضوء الدفاع المتقدم للطاعن ، يمكن فهم العبارة التى اقتطعناها من الحكم السابق ، بحسبانها ردا على الدفاع الماثل للطاعن ، بما يفيد عدم كفاية قيام الطاعن برفع الدعوى رقم (١٩٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة) ضد

المطعون ضده ، لمنع المحاكم المصرية من تنفيذ الحكم اليمنى ، ما دام الثابت أنه لم يصدر ثمة حكم فى الدعوى سالفة البيان (١٩٧٦/٢٠٠) معارضا للحكم اليمنى المراد تنفيذه فى مصر ؛ أو بعبارة أخرى ان مجرد رفع الدعوى المتقدمة ، لا يحول دون تنفيذ الحكم اليمنى المعنى .

ومن ناحية رابعة ، فقد ذهب البعض إلى القول بأن سبب اعتبار النزاع المعنى داخلا فى فكرة الاختصاص المشترك ، هو ارتباط الأخير بالمحاكم اليمنية ، على أساس أن العقد القائم بين الخصوم ، قد تم إبرامه فى اليمن . ومن جهة أخرى ، فالنزاع المتقدم ، مرتبط ايضا بالقضاء المصرى ، على أساس أن مصر هى الدولة التى تم فيها تنفيذ هذا العقد ؛ أو بعبارة أخرى ، فقد تساوت قدرة المحكمتين على الفصل فى النزاع المعنى ، بما تتحقق معه فكرة الاختصاص المشترك ، وتنتفى معه فكرة استئثار المحاكم المصرية بنظر النزاع المعنى وحسمه .

ولا يخفى على أحد ، أن المحكمة المتقدمة - بقضائها السابق - انما كانت تضع فى اعتبارها عدة أمور ، منها حماية التجارة الدولية ، والملاءمة ، وصولا إلى تحقيق الغاية المرجوة من القانون الدولى الخاص ، ألا وهى تحقيق الانسجام بين النظم القائمة فى العالم ؛ أو بعبارة أخرى فإن «سبب تقدير الاختصاص المشترك يرجع إلى اعتبارات تكمن فى تشجيع وتنمية التجارة الدولية عبر الحدود تحقيقا للهدف المتوخى من القانون الدولى الخاص والمتمثل فى تحقيق التعايش المشترك بين النظم القانونية المختلفة» .

ومن ناحية خامسة ، واذا حاولنا تحليل وقائع النزاع لتحديد المحكمة الاكثر ارتباطا بالنزاع ، فما عساها أن تكون نتيجة هذا التحليل :

تخلص وقائع النزاع الماثل ، فى أن الطاعن قد قام بابرام عقد مع المطعون ضدها (المؤسسة العامة للطيران المدنى اليمنى) وذلك بتاريخ ١٩٧٣/٩/٨ ، بموجبه استأجر المطعون ضده من الطاعن طائرة ، وقد تضمن الاتفاق أن قيمة الطائرة هو ٥٠ ألف دولار أمريكى ، وعندما تنتهى المؤسسة المطعون ضدها من

تسديد قيمة إيجارية مقدارها ٥٠ ألف دولار أمريكى ، هنا تصبح هذه المؤسسة مالكة لهذه الطائرة . وقد تم الاتفاق أيضا على اختصاص المحاكم المصرية واليمنية ، بحسم كافة المنازعات الناشئة عن هذا العقد .

وقد قامت المؤسسة اليمنية بسداد المبلغ المتفق عليه سالف الذكر ، بل تجاوزته ، وعلى أثر ذلك ، قامت برفع الدعوى رقم ١٩٧٦/٣ لواء صنعاء التجارية بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها للطائرة واسترداد المبلغ الذى دفع زائدا عن الخمسين ألف دولار ... الخ .

وقد قام الطاعن برفع الدعوى رقم (١٩٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة) ضد المطعون ضده . وفضلا عن ذلك ، تمسك الطاعن باختصاص المحاكم المصرية على أساس سبق رفعه الدعوى المتقدمة ، كذا استنادا للمادتين ٢٨ ، ٣٢ من قانون المرافعات المصرى الحالى .

أوجه ارتباط النزاع المعنى بالمحاكم اليمنية

أ- أن العقد القائم بين الخصوم ، قد تم ابرامه فى اليمن ، ومن هذا المنطلق ينعقد الاختصاص الدولى للمحاكم اليمنية على هذا الاساس ، إعمالا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات اليمنى . وقد صرحت محكمة النقض فى اسباب حكمها محل الدراسة ، بأنه «لما كان ذلك وكانت المحاكم اليمنية مختصة بنظر النزاع طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات اليمنى ، باعتبارها البلد الذى أبرم فيه العقد» .

ب- أن أحد اطراف العقد محل النزاع ، شخص اعتبارى يمنى ، والمقصود بذلك المحكوم له (المؤسسة العامة للطيران المدنى اليمنى) .

ج- ومن المحتمل ، أن تكون الطائرة محل العقد السابق ، موجودة فى اليمن وقت نشأة النزاع المعنى . فالثابت من الحكم أن المؤسسة السابقة ، قد استأجرت الطائرة من المحكوم ضده لمدة معينة ، وسددت القيمة الايجارية المستحقة بل تجاوزت هذه القيمة بمقدار معين ، ومن هذا المنطلق ، قامت برفع دعواها ، أمام

المحكمة اليمنية بطلب الحكم بتثبيت ملكيتها للطائرة واسترداد المبلغ الذى دفع زائدا عن الثمن .

فما دامت الطائرة المعنية ، كانت مستأجرة للمؤسسة اليمنية ، فهذا يعنى أنها كانت فى حيازتها طوال مدة الإيجار ، ولحين رفع الدعوى ، لأن الدعوى المرفوعة منها ، انما كانت تهدف إلى تقرير تملكها للطائرة المعنية ، بعد سدادها لكامل ثمنها ، بل لمبلغ يجاوز ذلك الثمن .

ووجود الطائرة فى حيازة المؤسسة اليمنية ، ورجحان تواجد الطائرة المعنية فى اليمن ، انما يربطها بإقليم اليمن ، لدرجة أكبر .

د- ومن المحتمل ، أن القانون اليمني ، كان هو الواجب التطبيق على النزاع السابق . وهذا مجرد احتمال أو افتراض ، لان هذا الأمر غير ظاهر من مدونات الحكم محل الدراسة . واذا صدق مثل هذا الفرض ، فان ذلك يزيد ارتباط المنازعة المعنية بالقضاء اليمنى ، فمما هو شائع فى هذا الخصوص ، أن محاكم الدولة المعنية ، هى الأقدر على تطبيق قانونها ؛ أو بعبارة أخرى ، أن القضاء الوطنى هو الأقدر على تطبيق القانون الوطنى .

هـ- وفضلا عما تقدم ، فان وجود الطائرة فى دولة اليمن فى حيازة المؤسسة اليمنية سالفة البيان - على الفرض السابق - مع رفع دعوى تثبيت ملكية الطائرة المعنية ، انما يحمل على الاعتقاد ، بأن الحكم الذى عسى أن يصدر فى الدعوى السابقة ، محتمل التنفيذ فى اليمن ، وذلك حال صدوره لصالح المؤسسة اليمنية المعنية .

ومجال تنفيذ الحكم المعنى فى اليمن ، حال صدوره لصالح المؤسسة اليمنية ، وقضاؤه بتثبيت ملكية الطائرة لها ، انما يتمثل فى قيام هذه المؤسسة ، باتخاذ الاجراءات اللازمة لنقل ملكية هذه الطائرة ، وفقا لأحكام القانون اليمنى . من ذلك إشهار الحكم المعنى فى سجل مخصص لذلك فى دولة اليمن ، أو أى إجراء آخر يستلزمه القانون المتقدم لتمام انتقال الملكية لمن صدر

الحكم المعنى لصالحه .

ولا شك أن توقع ، تنفيذ الحكم فى اليمن على نحو ما ، ولو فى شق منه ، انما يربط المنازعة بالقضاء اليمنى .

و- هذا إلى أن قيام الطاعن ، برفع الدعوى رقم (١٩٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة) ، مع عدم سيره فيها - كما يفيد ظاهر الحال - واستمراره فى متابعة الخصومة امام المحاكم اليمنية منذ عام ١٩٧٦ وحتى عام ١٩٧٩ وهو تاريخ صدور الحكم المعنى من محكمة لواء صنعاء ، مع عدم الطعن عليه ، مع امكان ذلك وفقا لما هو مستفاد من مدونات الحكم الماثل ، كل ذلك إنما يعنى تسليم الطاعن بالنقض ، بجدارة القضاء اليمنى ، بحسم النزاع المعنى ، لأنه لو ارتأى ما يخالف ذلك ، أى عدم جدارة القضاء اليمنى بحسم النزاع ، لاستمر فى الدعوى المرفوعة منه أمام محكمة كلي جنوب القاهرة ، آملا فى الحصول على حكم لصالحه منها ، بحيث يمتنع تنفيذ الحكم المتوقع صدوره من المحاكم اليمنية .

ز- الظاهر من مدونات الحكم وما جاء فيه من أسباب ، أن العقد القائم بين الخصوم ، انما كان يحوى شرطا ، مفاده اختصاص أى من محاكم البلدين (اليمن - مصر) بنظر النزاع . وهذا يعنى ، أن المحاكم اليمنية على صلة بالنزاع - فضلا عن الاعتبارات التى أشرنا إليها - على أساس الخضوع الاختيارى أيضا .

ح- ومن المحتمل أن تكون بعض الالتزامات الناشئة عن عقد الإيجار ، قد تم تنفيذها فى اليمن ، كما هو الحال ، بالنسبة للالتزام بسداد الأجرة المتفق عليها بين الطرفين .

ط- وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن المدعى فى الدعوى رقم (١٩٧٦/٣ لواء صنعاء) ، شخص اعتبارى يمنى ، وهو متوطن فى اليمن . إذن فاليمن هى موطن المدعى .

أ- أن المدعى عليه في الدعوى (١٩٧٦/٣ لواء صنعاء) هو مواطن مصرى ، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا . والمعروف أن المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى ، تنص على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية ...» .

فجنسية المدعى عليه المصرية ، تربط النزاع بالاقليم المصرى ، والقضاء المصرى ، وكان فى الإمكان رفع الدعوى المعنية أمامه ، ويقطع بذلك الاحتمال ، النص الوارد فى العقد محل النزاع ، والذى أفاد ، اختصاص المحاكم المصرية واليمنية على حد سواء بحسم النزاع .

ب- ومن ناحية أخرى ، فقد ذهبت محكمة النقض فى أسبابها إلى القول ، باختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع على أساس المادة ٢/٣٠ مرافعات مصرى بحسبان أن مصر هى دولة التنفيذ ؛ أو بعبارة أخرى «إن المحاكم الوطنية مختصة أيضا بنظر النزاع عملا بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون المرافعات المصرى باعتبارها بلد التنفيذ» . ولم تبين المحكمة ، كيفية تنفيذ العقد المعنى فى مصر . كما أن الطاعن لم يتمسك بهذا الضابط ، بل تمسك بانعقاد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وفقا للمادتين ٢٨ ، ٣٠ مرافعات مصرى .

ومن المحتمل ، أن ما ارتأته المحكمة فى هذا الخصوص ، أن تسليم الطائرة المؤجرة للمؤسسة اليمنية المستأجرة إنما تم فى مصر ، بحيث تكون الأخيرة ، هى دولة تنفيذ العقد ، وهذا الأمر صحيح .

ولكن تنفيذ عقد الايجار ، يمكن أن يتجاوز الالتزام بالتسليم . فهناك الالتزام بسداد القيمة الايجارية المتفق عليها بين الطرفين ، ومن المحتمل أن يتم سداد الأخيرة فى مصر . وعلى العكس من ذلك ، فمن المتصور أن يتم ذلك فى دولة اليمن ، بما يفيد أن الأخيرة هى دولة التنفيذ أيضا ، ولو بخصوص هذا الالتزام .

ومن المتصور ، أن توجد ثمة التزامات أخرى يلقيها العقد ، على عاتق الطرف اليمنى ، بحيث يتم تنفيذها فى الاقليم اليمنى ، واذا صدق مثل هذا الفرض ، فإن اليمن تكون مرتبطة بالنزاع بوصفها دولة التنفيذ ، فضلا عن مصر .

ج- وفضلا عما تقدم ، فالقضاء المصرى على صلة بالنزاع وفقا للمادة ٣٢ مرافعات ، حيث اتفق الطرفان فى العقد على اختصاص المحاكم المصرية بحسم النزاع المعنى . وقد باشر الطاعن هذا الحق ، وقام برفع دعواه أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية . ولكن يبدو أنه لم يستمر فيها ، وهذه المسألة غير ظاهرة من مدونات الحكم الماثل .

د- هذا إلى أن مصر ، هى الدولة التى توقع الخصوم وقت رفع الدعوى ، تنفيذ شق من الحكم فيها ، وهو الخاص باسترداد القيمة الايجارية الزائدة ، التى دفعتها المؤسسة اليمنية للطاعن المصرى .

هـ- وفضلا عما تقدم ، فالثابت أن المدعى عليه فى الدعوى ١٩٧٦/٣ لواء صنعاء ، متوطن فى مصر ، الأمر الذى ينعقد معه الاختصاص للمحاكم المصرية ، بناء على ذلك ، وفقا للمادة ٢٨ مرافعات مصرى .

هذه هى الاعتبارات التى تربط النزاع بكل من القضاء المصرى والقضاء اليمنى .

وقد رأينا أن محكمة النقض المصرية ، قد أيدت الحكم الاستئنافى الآمر بالتنفيذ ، موضحة أنه «ولما كان لجوء الطاعن إلى المحاكم الوطنية كان استنادا إلى النص الوارد فى العقد موضوع النزاع الذى يجعل الاختصاص لأى من محاكم البلدين ، فإنه لا يسلب حق المطعون ضده فى خيار اللجوء إلى محكمة بلده . وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد طبق صحيح القانون ويضحى النعى على غى أساس» .

فكأن المحكمة المتقدمة ، قد اعتقدت أن المحاكم اليمنية هى الأكثر ارتباطا بالنزاع ، وهى الأقدر على الفصل فيه ، بالرغم من انعقاد الاختصاص الدولى

للمحاكم المصرية استنادا إلى الاسباب سالفة الاشارة .

وهذا القضاء جدير بالتأييد نظرا لسلامته فى النتيجة التى توصل اليها ، ولكن ذلك ، لا يعنى بالضرورة موافقتنا على فكرة الاختصاص الوجوبى والمشترك .

والحكم الماثل يعتبر رفضا للاتجاه الفقهى القائل ، بعدم جواز تنفيذ أى حكم أجنبى ، حال صدوره فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصريـة .

فقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب إلى القول بأن المشرع «يرفض سلب الاختصاص من المحاكم المصرية بنزاع تختص به ، ويجعل جزاء سلب الاختصاص رفض تنفيذ الحكم الذى يصدر فى الخارج فى هذا النزاع» .

وعلى العكس من ذلك ، فإن الحكم المعروض ، يعتبر انتصارا للاتجاه القائل بفكرة الاختصاص الجوازى ، والوجوبى . فقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب إلى القول بأنه يجوز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الجوازى للمحاكم المصرية .

ومن ناحية أخرى ، فالحكم المعروض انما يتفق مع من قالوا بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، ما دام غير متعارضا مع النظام العام فى مصر .

والحكم الماثل ، يتفق ايضا مع من قالوا بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر استثناءا ، رغم صدوره فى حالة من حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، وذلك اذا كان الحكم متعلقا بالعقود أو بالأحوال الشخصية للأجانب ، ما دام النزاع فى الحالين غير متعلق بمال موجود فى مصر .

وقد مضت الاشارة ، إلى أن جانبا من الفقه المصرى ، قد ذهب إلى «أنه إذا ما طلب من القاضى المصرى تنفيذ حكم أجنبى وكانت المنازعة التى صدر فيها

هذا الحكم تدخل فى حالات الاختصاص الثابت للمحاكم المصرية ، فإنه على القاضى أن يطرح على نفسه التساؤل الآتى : لو كانت تلك المنازعة قد عرضت عليه أصلا فهل كان يتمسك فيها باختصاصه الثابت أم كان من الممكن أن يتخلى عن نظرها لقيام ظروف معينة تبرر هذا التخلى ؟ فإذا جاءت إجابته على التساؤل الافتراضى بالإيجاب ، أى بأنه كان لابد وأن يتمسك بالاختصاص المصرى ، دون أن يتنزل عنه ، فعليه أن يرفض تنفيذ الحكم الاجنبى . أما اذا كانت إجابته بالعكس ، أى بأنه كان من الممكن التخلى فله حينئذ أن يقبل تنفيذ هذا الحكم» .

وإذا ما طرح التساؤل السابق على المحكمة المصرية التى فصلت فى دعوى الأمر بالتنفيذ ، قبل وصول الأمر إلى محكمة النقض ، فما كان المتوقع منها فى هذا الصدد ؟ أو بعبارة أخرى ، فما عساها أن تحكم به ؟

قلنا من قبل ، أن المنازعة المعنية ، كانت مرتبطة ، بكل من اليمن ومصر ، على النحو التالى :

فمن ناحية أولى ، ووفقا للقدر الذى أمكننا الوقوف عليه من ظروف النزاع المعنى ، فإن الأخير ، قد ارتبط بمصر بأكثر من صلة :

أ- أن المدعى عليه شخص مصرى الجنسية .

ب- أن المدعى عليه متوطن فى مصر .

ج- أن مصر هى دولة تنفيذ العقد .

د- أن الخصوم قد تراضوا على الخضوع للقضاء المصرى بموجب شرط عقدى .

هـ- مصر هى الدولة التى توقع الخصوم - عند التعاقد - أن تكون هى الدولة التى سيتم تنفيذ الحكم فيها .

ونود أن نشير إلى أن بعض الروابط السابقة قد لا تعتبر ضابطا للاختصاص

القضائي الدولي في القانون المصري ، ولكنها روابط مادية ، يمكن أن تدخل في اعتبار القاضي عند الفصل في مسألة الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية .

وفي مقابل ذلك ، فإن المنازعة المعنية كانت مرتبطة بدولة اليمن ، من عدة نواحي :

أ- أن العقد محل النزاع قد تم إبرامه في اليمن .

ب- أن المدعى شخص يمني .

ج- أن المدعى متوطن في اليمن .

د- من المحتمل أن تكون الطائرة محل النزاع موجودة في اليمن .

هـ- من المحتمل أن يكون القانون اليمنى هو الواجب التطبيق على العقد محل النزاع .

و- توقع الخصوم - عند ابرام العقد - أن يتم تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر بينهما ، على الاقليم اليمنى ، وذلك فيما يتعلق بثبوت ملكية الطائرة .

ز- استمرار المدعى عليه (الطاعن) في خصومته أمام المحكمة اليمنية ، وتخليه - حسب ظاهر الحال - عن الدعوى النظيرة رقم (٧٦/٢٢٠ تجارى كلى جنوب القاهرة) .

ح- اختصاص المحكمة اليمنية بنظر النزاع وفقا لشرط عقدى .

ط- احتمال تنفيذ بعض الالتزامات العقدية في اليمن .

فإذا حاول القاضي المصرى ، الموازنة بين الاعتبارات السابقة ، لتحديد موقفه من مسألة استمراره في نظر النزاع أو التخلى عنه ، فالراجح في اعتقادنا ، أن هذا القاضي كان سيتخلى عن نظر النزاع ، نظرا لوجود محكمة أجنبية أقدر على نظره وحسمه ، هي محاكم دولة اليمن ، هذا بالرغم من أن بعض أوجه الارتباط المادية السابقة ، لا تعتبر بمثابة ضوابط للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية أو

اليمنية ، ولكنها فى أى حال تدخل فى اعتبار القاضى المصرى ، عند الفصل فى المسألة السابقة .

والافتراض السابق ، أو النتيجة المفترضة السابقة ، وهى الحكم بالتخلى عن نظر النزاع السابق ، هى التى تتفق مع الحكم الواقعى الصادر فيما بعد من المحكمة التى طرحت عليها دعوى الأمر بالتنفيذ ومحكمة الاستئناف المعنية . فكلتا المحكمتين قد أمرت بتنفيذ الحكم المعنى فى مصر ، بالرغم من صدوره من محكمة أجنبية ، فى احدى حالات الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، على اعتبار أن المحكمة اليمنية كانت أقدر على الفصل فى النزاع المعنى من المحاكم المصرية حال طرح النزاع عليها .

وفى النهاية ، فإن الحكم محل الدراسة ، انما يستجيب لمتطلبات الحياة الدولية الخاصة ، فيكون جديرا بالتأييد ، بالرغم من تأسيسه على فكرة الاختصاص القاصر والمشترك ، وهى محل نظر ، كما رأينا آنفا .

وعلى أثر ما تقدم ، نقوم فى المطلب التالى بتقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين فى ١٩٩١/٥/١٢ .

الغصن الثالث

تقدير الحكم الصادر من محكمة تمييز البحرين

بجلسة ١٩٩١/٥/١٢

رأينا من مدونات وأسباب الحكم الصادر من محكمة استئناف البحرين ، أن المحكمة المتقدمة ، قد سمحت بالاعتداد وتنفيذ الحكم الصادر عن القضاء الكويتى ، بالرغم من اختصاص المحاكم البحرينية بنظر النزاع المعنى ، وفقا لقواعد الاختصاص الدولى للمحاكم البحرينية . ورأينا من قبل ، أن محكمة التمييز البحرينية ، قد ذهبت إلى تأييد القضاء السابق .

وقد ذهبت الشركة المطلوب التنفيذ ضدها ، إلى إبداء دفاعها ، أمام محكمة

أول درجة ، وحاصله أن «الشرط الأول من شروط تطبيق نص المادة ٢٥٢ مرافعات بحريني غير متوافر ، لأن المشرع البحريني اشترط لطلب الامر بتنفيذ الحكم الاجنبي بدولة البحرين ، أن تكون محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التي صدر فيها الحكم أو الامر بالتنفيذ وأن المحاكم الاجنبية التي اصدرته مختصة به ، طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها ...» .

«ولما كانت الشركة المدعى عليها (المحكوم ضدها والمطلوب الأمر بالتنفيذ ضدها) هي شركة بحرينية مساهمة مركز ادارتها في المنامة بدولة البحرين ومن ثم ، فتكون محاكم البحرين هي المختصة بصفة أصلية بنظر أي دعوى تُرفع عليها وبالتالي ينعقد الاختصاص لمحاكم البحرين ويمتنع على غيرها النظر في هذه الدعوى» .

«يُضاف إلى ذلك ، أن الشركة ، المدعى عليها أجنبية للقانون الكويتي وليس لها موطن أو محل إقامة مختار بدولة الكويت ، ومن ثم فلا تختص محاكم الكويت بنظر الدعاوى التي تُرفع عليها وذلك بمفهوم المخالفة لنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات الكويتي ، وانتهت أولا : إلى الدفع بعدم قبول نظر الطلب بتنفيذ الحكم الصادر من محكمة الكويت بدولة البحرين ، كما دفعت الدعوى ثانيا : ...» .

والثابت أنه بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ ، قضت محكمة أول درجة حضوريا : في الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ بتنفيذ الحكم الصادر بدولة الكويت في الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ وألزمت المدعى عليها بالمصروفات ورفض ما عدا ذلك من الطلبات ...» .

وقد ذهبت محكمة أول درجة – في اسباب حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ – إلى القول بأن «الثابت لهذه المحكمة أن الحكم المراد تنفيذه ، وإن كانت محاكم البحرين مختصة بنظر الدعوى ، لكون أن المدعى عليها شركة بحرينية إلا أن هذا الاختصاص ينعقد ، في نفس الوقت لمحاكم دولة الكويت ، بمعنى آخر أن الاختصاص بين محاكم دولة البحرين ومحاكم دولة الكويت

مشترك وبالتالى ، فلا يعتبر الشرط الأول من المادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى قد تخلف» .

وقد قامت (شركة الاستثمارات ..) بالطعن على الحكم السابق بالاستئناف بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول طلب تنفيذ الحكم الصادر فى دولة الكويت .

وقد استندت الشركة المستأنفة إلى الاسباب التالية :

«أولا : أن محكمة أول درجة أخطأت حين قررت بتوافر الشرط الاول من شروط انطباق نص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحرينى على الحكم الاجنبى الصادر من دولة الكويت والمراد تنفيذه بدولة البحرين ، حين قررت أنه وإن كانت محاكم البحرين مختصة بنظر النزاع لكون المدعى عليها شركة بحرينية ، إلا أن هذا الاختصاص ينعقد فى نفس الوقت لمحاكم دولة الكويت ؛ بمعنى آخر أن الاختصاص بين محاكم دولة البحرين ومحاكم دولة الكويت مشترك ، ذلك لان المشرع اشترط ألا تكون محاكم البحرين مختصة أصلا بنظر النزاع ومن ثم فقد كان يتعين على المستأنف ضدها أن تقيم دعواها فى البحرين لأن المستأنفة شركة بحرينية ومركز ادارتها فى البحرين لا أن تلجأ إلى محاكم الكويت وتستصدر حكمها من هناك . وثانيهما ...» .

وقد قدمت الشركة المستأنفة مذكرة بدفاعها تضمنت الأوجه السابقة ، وأضافت أنه «لا محل للقول باختصاص محاكم الكويت باعتبار أنها محكمة إبرام العقد الخاص بتأسيس الشركة المسماه شركة سيف الاستثمارية وأنها محل تنفيذه ، إذ ورد بخطاب وزارة التجارة والزراعة ، أن عقد التأسيس قدم فى دولة البحرين من الشركة المستأنفة وآخرين ، وأن هناك طلب قدم منها فى ١٩٨٤/٢/٢ لعقد جمعية عامة عادية وأخرى غير عادية لزيادة رأس مال الشركة وتخصيص الزيادة بكاملها إلى مساهمى شركة سيف الاستثمارية» .

وأضافت الشركة المستأنفة إلى دفاعها السابق أنها «لا تملك نشاطا مسجلا

بدولة الكويت تحت وكالة أو فرع أو مكتب اقليمى ، فان اختصاصها قانونا لا يمكن أن يتم إلا فى محاكم البحرين وأمامها ، حيث يوجد مركزها الرئيسى» . وأكدت الشركة المستأنفة دفاعها السابق ، بتقديم حافظة مستندات ، تضمنت صورة ضوئية من كتاب وزارة التجارة والصناعة بالكويت مؤرخا فى ١٩٩٠/١/١٥ تضمن أن شركة الاستثمارات (المستأنفة) شركة مساهمة غير مسجلة بالسجل التجارى . وانتهت الشركة المستأنفة إلى طلب الحكم : أولا : .... وثانيا : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بصفة أصلية بعدم جواز نظر الدعوى الابتدائية لتقديمها من غير ذى صفة وبصفة احتياطية برفض الدعوى وإلزام المستأنف ضدهما بالمصروفات القضائية ...» .

وقد قدمت الشركة المستأنف ضدها مذكرة بدفاعها «ردا على أسباب استئناف شركة الاستثمارات ... ، مقررة أن نص المادة ٢٥٢ مرافعات وإن لم يتناول حكم الاختصاص المشترك بين محكمة الدولة التى أصدرته إلا أن المشرع تركه لتقدير الفقه والقضاء بمراعاة كل حالة على حدة ، وأن الحكم المطلوب تنفيذه قد صدر من محاكم الكويت المختصة باعتبار أنها محكمة إبرام العقد الخاص بتأسيس الشركة المسماه (شركة سيف ...) وأنها محل تنفيذه ، إضافة إلى أن المدعى عليها لها محل أو موطن مختار فى دولة الكويت ، وخضوعها الاختيارى للمحاكم الكويتية ، إذ لم تدفع بعدم اختصاصها وأضافت .. وانتهت إلى طلب : أولا : .... ثانيا : فى الدعوى رقم ١٩٨٨/٥٥٧٩ رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ...» .

وقد ذهبت محكمة الاستئناف ، فى أسباب حكمها محل الدراسة الماثلة ، إلى القول بأنه «وحيث أنه عن السبب الاول من أسباب الاستئناف والقائل بأن الحكم الصادر من محكمة الكويت قد صدر من محكمة غير مختصة بإصداره ، وأن الاختصاص بنظر هذا النزاع ، هو لمحاكم دولة البحرين وبذلك يكون الشرط الاول من شروط تطبيق نص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات على واقعة النزاع غير متوافر ، هذا القول مردود وذلك ، لأن المادة ١/٢٥٢ من قانون المرافعات

البحرينى تنص على أن «الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والأوامر الصادرة فى البحرين ويقدم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى ... وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، بعد أداء الرسم المقرر ولا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الامر وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها» .

«وكان من المقرر أن من بين ما يشترط لتنفيذ الحكم أو الأمر الاجنبى بدولة البحرين أن تكون المحكمة التى أصدرته مختصة بإصداره وأن تحديد هذا الاختصاص يكون وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها الحكم ، وأن العبرة فى ذلك بقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها وبتطبيق القاعدة المتقدمة على واقعة النزاع يبين أن الشركة المستأنف ضدها أقامت دعواها قبل الشركة المستأنفة والتى لها موطن بالكويت أمام الدائرة التجارية الكلية بالمحكمة الكلية بدولة الكويت طبقا لنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتى والتى تنص على أنه «تختص المحاكم الكويتية بنظر الدعاوى التى ترفع على الكويتى والتى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الكويت ، وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» .

والذى يؤكد هذا النظر أنه بالاطلاع على الخطاب المؤرخ فى ١٩٨٢/٤/١٠ والذى ساندت به الشركة المستأنف ضدها طلباتها قبل الشركة المستأنفة أمام المحكمة الكلية بالكويت الدائرة التجارية فى الدعوى رقم (١٩٨٧/٣٤٧٥تجارى كلى الكويت) يتبين أن هذا الخطاب قد حرر فى الكويت فى هذا التاريخ وعلى مطبوعات (شركة الاستثمارات ... شركة مساهمة بحرينية معفاة ... مجمع الصالحية التجارى ، شارع فهد السالم ، الطابق الثانى ، ... الكويت) أى أن لهذه الشركة الاجنبية بالنسبة للكويت ، موطن بالكويت على النحو سالف

البيان .

ويضاف إلى ذلك أنها قد أعلنت بهذه الدعوى فى ١٩٨٧/٥/٢٦ وحضرت جلساتها وأبدت دفاعها ودفوعها على النحو الثابت بصورة هذا الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٠ ، كما قررت باستئنافه بالاستئناف رقم ١٩٨٨/٤٣ تجارى وأبدت دفاعها على النحو الثابت بالحكم المستأنف الصادر بجلسة ١٩٨٨/١١/٢١ ، ولم تدفع فى أية مرحلة من مراحل هذا النزاع بعدم اختصاص محاكم الكويت بنظره ، كل ذلك يؤكد أن المحكمة الكلية بدولة الكويت حين أصدرت حكمها فى القضية رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ تجارى كلى الكويت المطلوب الأمر بتنفيذه ، قد اصدرته وهى مختصة بإصداره طبقا لقانونها هى وبذلك يتوافر الشرط الأول من شروط تطبيق نص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحرينى على واقعة النزاع .

وقد عولت محكمة الاستئناف على الاسباب التى أوردها الحكم المستأنف ، وانتهت بجلسة ١٩٨٩/٦/١٢ إلى الحكم برفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف .

ولم يرتض المستأنف (الطاعن) القضاء السابق ، فقام بالطعن على الحكم الاستئنافى المتقدم بالتمييز ، بموجب الطعن رقم ١٩٩٠/٣٤ ، وبجلسة ١٩٩٠/٥/١٢ ، أصدرت محكمة تمييز البحرين حكما برفض هذا الطعن .

ومن ضمن ما جاء فى أسباب الحكم السابق ما نصه :

«وحيث أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب تنعى الطاعنة بالسبب الاول والوجه الاول من السبب الثالث منها على الحكم المطعون فيه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك تقول أن الحكم خلص إلى أن محكمة الكويت التى أصدرت الحكم المطلوب الامر بتنفيذه مختصة بنظر النزاع الذى صدر بشأنه طبقا لنص المادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتى فى شأن الاختصاص الدولى لمحاكم الكويت لوجود موطن للطاعنة بدولة

الكويت ، واستدلت على ذلك بوجود عنوان لها بتلك الدولة مطبوع على أحد الخطابات الصادرة منها فى حين أن هذا العنوان خاص بالمراسلات البريدية ولا يعد موطنا لها طبقا لنص المادة ١٤ من القانون سالف الذكر فضلا عن أن الثابت من الخطاب أن الطاعنة شركة مساهمة بحرينية مما لازمه أن مركز ادارتها بدولة البحرين ...» .

«وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى قد نصت على أن «موطن الشخص الاعتبارى هو المكان الذى يوجد فيه مركز ادارته والاشخاص الاعتبارية التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى الكويت يعتبر مركز ادارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الادارة المحلية ، وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص بما للمحكمة من سلطة تقديرية من كتاب الطاعنة المحرر على أحد مطبوعاتها ويحمل عنوانا لها بدولة الكويت ، وهو ما يفصح عن أنه خاص بالادارة المحلية لنشاطها هناك وجود موطن لها بتلك الدولة ، وكان ما أوردة الحكم فى هذا الخصوص ، كاف وسائغ لحمل قضائه ولا مخالفة فيه للقانون ، وكان الحكم قد أورد فى مدوناته نص المادة ٢٣ من قانون المرافعات الكويتى التى أرفقت نسخة منه ملف الدعوى ، وخلص بأسباب سائغة إلى اختصاص محاكم الكويت بنظر النزاع طبقا لذلك النص والذى يعقد الاختصاص بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو سكن بالكويت وذلك فيما عدا الدعاوى القضائية المتعلقة بعقار فى الخارج . ومن ثم فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون على غير أساس» .

«... وحيث أن الطاعنة تنعى بالوجه الثانى من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه ، انتهى إلى أن اختصاص محاكم البحرين ومحاكم الكويت بنظر النزاع لا يعتبر معه الشرط الاول من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات البحرينى قد تخلف فى حين أن اختصاص محاكم البحرين بنظر النزاع يتخلف معه هذا الشرط الذى

تتطلبه المادة للأمر بتنفيذ الحكم الصادر فى بلد أجنبى» .

«وحيث أن هذا النعى مردرد ، ذلك أن نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات والخاصة بتنفيذ الاحكام والاوامر الاجنبية فى البحرين يجرى بأن «ولا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى : أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وأن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى المقررة فى قانونها» .

«وهذا النص مماثل للبند الاول من المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى . وإذا كانت المذكرة الايضاحية لهذا القانون الاخير ، قد أبانت عن أن ذلك النص لم يعالج مسألة الاختصاص المشترك فيما بين محاكم دولة التنفيذ وبين المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم المطلوب الامر بتفيذه . وهو ما يتفق وقناعة هذه المحكمة فى تفسيرها للنص المقابل فى القانون البحرينى ، فإن مفاد ذلك أنه كان فى ذهن المشرع امكان تنفيذ الحكم الاجنبى ولو أنه صدر فى نزاع يدخل فى اختصاص محاكم دولة التنفيذ ويؤكد هذا النظر ، ما نص عليه فى البند الرابع من الفقرة الاخيرة من المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات من أنه يشترط للأمر بالتنفيذ ألا يكون الحكم أو الأمر الاجنبى متعارضا مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم البحرين ، وهو ما يفهم منه أن المانع من الامر بالتنفيذ هو سبق صدور الحكم أو الأمر وليس مجرد كون النزاع الذى صدر فيه الحكم الاجنبى داخلا فى اختصاص محاكم الدولة» .

«لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى أن الحكم المطلوب الأمر بتنفيذه قد صدر من حكمة مختصة بإصداره فإن اعتبارات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية توجب إقرار الوضع الذى تم بصدور ذلك الحكم والامر بتنفيذه فى دولة البحرين ، ويكون النعى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون غير سديد . وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن» .

ولنا على الحكم السابق عدة ملاحظات

فمن ناحية أولى ، لقد استندت الاحكام السابقة ، على فكرة الاختصاص المشترك كأساس ، سمح بموجبه بتنفيذه الحكم الكويتى فى البحرين ، بالرغم من صدوره فى احدى حالات الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم البحرين .

وقد تمسكت الشركة المطلوب الامر بالتنفيذ ضدها ، أمام محكمة أول درجة ، بأنها «شركة بحرينية مساهمة ، مركز ادارتها فى المنامة بدولة البحرين ، ومن ثم فتكون دولة البحرين هى المختصة بصفة أصلية بنظر أى دعوى ترفع عليها ، وبالتالى ينعقد الاختصاص لمحاكم البحرين ويمتنع على غيرها النظر فى هذه الدعوى» .

وقد ردت محكمة أول درجة على هذا الدفاع بقولها أن «الثابت لهذه المحكمة أن الحكم المراد تنفيذه ، وإن كانت محاكم البحرين مختصة بنظر الدعوى ، لكون أن المدعى عليها شركة بحرينية ، إلا أن هذا الاختصاص ينعقد ، فى نفس الوقت ، لمحاكم دولة الكويت ؛ بمعنى آخر ، ان الاختصاص بين محاكم دولة البحرين ومحكم دولة الكويت مشترك ، وبالتالى فلا يعتبر الشرط الاول من المادة ٢٥٢ مرافعات بحرينى قد تخلف» .

وقد أجابت الشركة المستأنفة ، على ذلك ، بموجب صحيفة استئنافها ، موضحة أنه «لا محل للقول باختصاص محاكم الكويت باعتبار أنها محكمة ابرام العقد الخاص بتأسيس الشركة المسماة شركة سيف الاستثمارية وأنها محل تنفيذه إذ ورد بخطاب وزارة التجارة والزراعة ، أن عقد التأسيس قدم فى دولة البحرين من الشركة المستأنفة وآخرين وأن هناك طلب قدم منها فى ١٩٨٤/٢/٢ لعقد جمعية عامة عادية وأخرى غير عادية لزيادة رأس مال الشركة وتخصيص الزيادة بكاملها إلى مساهمى شركة سيف الاستثمارية» .

وأضافت الشركة المستأنفة «أنها لا تملك نشاطا مسجلا بدولة الكويت تحت وكالة أو فرع أو مكتب اقليمى» .

وقد ردت محكمة الاستئناف على هذا الدفاع ، مؤكدة أن الشركة المستأنفة لها موطن فى الكويت وأن المحاكم الكويتية مختصة - بموجب القانون الكويتى - بنظر النزاع ، كما أضافت المحكمة الاستئنافية ، أن الشركة المستأنفة قد باشرت الخصومة أمام المحاكم الكويتية بدرجاتها المختلفة ولم تطعن بعدم الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم الكويتية .

وقد أحالت محكمة الاستئناف على ما جاء فى الحكم الصادر من محكمة أول درجة من اسباب ، ومنها تمسك الاخير بفكرة الاختصاص المشترك بين المحاكم البحرينية والكويتية بنظر النزاع المعنى . وقد انتهت محكمة تمييز البحرين إلى تأكيد فكرة الاختصاص المشترك بين المحاكم المعنية على النحو الذى سلف بيانه .

والملاحظ ، أن المحاكم المتقدمة جميعا ، قد اعتبرت توطن الشركة المطلوب التنفيذ ضدها (المدعى عليها امام محكمة أول درجة ، المستأنفة ، الطاعنة بالتمييز) فى دولة البحرين باعتبارها شركة مساهمة بحرينية ، مركز ادارتها الرئيسى فى المنامة بدولة البحرين ، ليس من قبيل ضوابط الاختصاص الاستئثارى لمحاكم دولة البحرين ، بل من ضوابط الاختصاص المشترك ، بدليل أنها اعتدت باختصاص محاكم الكويت فى هذا الصدد ، واعتبرت أن الاختصاص مشتركا بين المحاكم الكويتية والبحرينية بنظر النزاع المعنى .

وقد رأينا من قبل ، أن جانبا من الفقه المنادى بفكرة الاختصاص المشترك ، يرى أن ضابط موطن المدعى عليه ، انما هو من قبيل ضوابط الاختصاص الإلزامى أو الوجوبى ، أو الاستئثارى .

فى حين أن جانبا آخر من ذات الفقه ، قد اعتبر ضابط موطن المدعى عليه ، من قبيل ضوابط الاختصاص القضائى غير المتعلقة بالنظام العام ، بمعنى أنها من ضوابط الاختصاص المشترك .

وعلى هذا النحو ، لا يتفق الفقه المنادى بفكرة واحدة ، هى الاختصاص

المشترك ، على طبيعة الضابط المتقدم ، فالبعض يعتبره استشارى ، فى حين أن البعض الآخر يعتبره مشتركا ، وهو ما يعكس طبيعة هذه الفكرة .

ومن ناحية ثانية ، ذهبت محكمة تمييز البحرين إلى تبرير حكمها السابق على أساس اعتبارات الملاءمة وحاجة المعاملات الدولية .

والملاحظ ، أن هذه المحكمة لم تلجأ إلى فكرة المجاملة ، لأنها محلا لنقد شديد ، باعتبارها من مخلفات الماضى ، بحيث لم يعد لها ثمة وجود الآن .

ورأينا فى موضع متقدم من هذه الدراسة ، أن من مقتضى فكرة الملاءمة «قيام الاختصاص غير المباشر ، هنا ، (وكذلك المباشر) ، على أسس مرنة ، تجرى عليها سلطة التقدير وتصاغ على هدى من الواقع وبالنظر إلى كل حالة على حدة وبحسب الظروف ومقتضيات أو معطيات كل حالة من الناحية الواقعية ، ويتم ذلك دون التقيد بافكار جامدة تقصر عن استغراق سائر الحالات . ومن هذا المنظور تظهر فكرة قصر الاختصاص أو اشتراكه ، بوصفهما فكرة وظيفية تقوم على التحليل وبالنظر إلى كل حالة فى ضوء واقعها الخاص بها» .

كما رأينا أيضا من قبل ، إلى أن حاجة المعاملات الدولية انما «تعنى ببساطة أن طبيعة المنازعات ذاتها التى ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء (الوطنى) تستوجب ألا يحتكر القضاء (الوطنى) الاختصاص بسائر المنازعات التى ينعقد الاختصاص له بها . فقد يناقض الواقع الملموس العام المجرد فيظهر القاضى (الوطنى) أنه وعلى الرغم من اختصاصه بنظر المنازعة ، إلا أنه يبدو أن القضاء الاجنبى المختص هو ايضا بنظرها أقدر منه على إصدار حكمه فيها ، وأكثر تأهيلا لتحقيق العدالة وتحقيق الغاية التى يهدف اليها القانون الدولى الخاص إجمالا . فى مثل هذا الفرض يتعين على القاضى (الوطنى) أن يعترف بالحكم الاجنبى الصادر فى هذه المنازعة وأن يقوم بتنفيذه» .

وإذا حاولنا تحديد عناصر الارتباط ، بين المنازعة المحسومة وكل من الكويت والبحرين ، لاتضح لنا التالى :

أوجه ارتباط المنازعة المعنية بدولة الكويت

أ- أن طالب الأمر بالتنفيذ ، والمطعون ضده أمام محكمة تمييز البحرين ، هي شركة كويتية الجنسية ، ومتوطنة في الكويت .

ب- أن العقد موضوع النزاع في الدعوى رقم (١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت) والمطلوب تنفيذ الحكم الصادر فيها ، قد تم ابرامه في دولة الكويت ، وهذا ما تمسكت به الشركة المستأنف عليها في دعوى الامر بالتنفيذ ، ولم تدحضه الشركة المستأنفة في المذكرات المقدمة منها أمام هذه المحكمة .

ج- أن العقد محل الدعوى رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت ، قد تم تنفيذه - ولو جزئيا - في دولة الكويت . وهذا الدفاع قامت الشركة المستأنف ضدها بالتمسك به امام محكمة استئناف البحرين العليا ، ولم تدحضه الشركة المستأنفة في دفاعها المقدم امام تلك المحكمة .

د- أن أحد طرفي العقد ، موضوع النزاع في الدعوى سالفة الذكر ، هو الشركة المستأنف ضدها ، وهي شركة كويتية .

هـ- ومن المحتمل ، أن يكون القانون الكويتي ، هو الواجب التطبيق على العقد سالف البيان .

و- أن الشركة الطاعنة بالنقض لها موطن في الكويت ، وقد عرضنا تفصيلا لهذه الجزئية .

ز- أنه كان في تقدير الخصوم ، وقت رفع الدعوى سالفة البيان ، أن يتم تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر فيها ، في دولة الكويت ، حيث توجد الشركة المدعية ، وحيث توجد الشركة المدعى عليها ، حيث يوجد لها موطن هناك ؛ أو بعبارة اخرى ، ان توطن الشركتين المعنيتين بالأمر في دولة الكويت ، أمر يغلب معه الظن أن يتم تنفيذ الحكم المرتقب صدوره في هذا المكان ، حيث توجد أموال الخصوم ، حسب الراجح .

ح- الثابت ، أن الشركة الطاعنة بالنقض ، قد «أعلنت بهذه الدعوى فى ١٩٨٧/٥/٢٦ ، وحضرت جلساتها وأبدت دفاعها ودفوعها - على النحو الثابت بصورة هذا الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٧/١٢/١٠ - ، كما قررت باستئنافه بالاستئناف رقم ١٩٨٨/٤٣ تجارى ، وأبدت دفاعها على النحو الثابت بالحكم المستأنف الصادر بجلسة ١٩٨٨/١١/٢١ ولم تدفع فى أية مرحلة من مراحل هذا النزاع بعدم اختصاص محاكم الكويت بنظره ، كل ذلك يؤكد أن المحكمة الكلية بدولة الكويت حين أصدرت حكمها فى القضية رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ تجارى كلى الكويت المطلوب الامر بتنفيذه ، قد أصدرته وهى مختصة باصداره ، طبقا لقانونها ...» .

ونضيف إلى ما تقدم ، أن الوضع السابق ، انما يكشف عن قناعة الشركة الطاعنة ، باختصاص القضاء الكويتى دوليا بنظر النزاع وجدارة هذا الاخير وقدرته على الفصل فيه .

ط- ويؤكد صحة النظر المتقدم ، أنه كان فى وسع الشركة الطاعنة ، أن تقوم برفع دعوى أمام المحاكم البحرينية ، فور اعلانها بالدعوى المرفوعة ضدها ، أمام المحاكم الكويتية ، بطلب مضاد ، مفاده الحكم ببراءة ذمتها من الدين المطلوب الحكم به ضدها ، أمام المحكمة الكويتية ، لتوقى صدور حكم ضدها من الاخيرة .

ولكن الشركة المعنية ، لم تفعل ذلك ، بل استمرت فى مباشرة خصومتها أمام المحاكم الكويتية بكافة درجاتها العادية ، بما يمكن للباحث أن يستخلص منه ، قناعة هذه الشركة بالخضوع للقضاء الكويتى .

ى- كان فى وسع الشركة الطاعنة ، أن تضمن العقد المبرم بينها وبين الشركة المطعون ضدها ، وهو محل الدعوى الكويتية ، شرطا مفاده عدم اختصاص محاكم دولة الكويت بنظر الدعاوى الناشئة عن هذا العقد ، مع عقد الاختصاص لمحاكم دولة البحرين .

ولكن بالقدر الظاهر لنا من أوراق هذا النزاع ، أن العقد المعنى لم يتضمن مثل هذا الشرط ، بما يفيد انصراف ارادة الخصوم الضمنية ، للخضوع للقضاء الكويتى ، حيث يعلم الخصوم جميعا ، أن الاخير مختص بنظر أية منازعة ناشئة عن العقد المعنى وفقا لاحكام القانون الكويتى ، على النحو الذى فصلته المحكمة الاستئنافية آنفا .

هذه هى الاعتبارات التى تربط النزاع بدولة الكويت ، ومن ثم بالقضاء الكويتى .

أوجه ارتباط المنازعة الماثلة بدولة البحرين

أ- أن الطاعن ، هو شركة مساهمة بحرينية ، .

ب- أن الشركة الطاعنة ، انما تتوطن فى دولة البحرين ، حيث يوجد مركز ادارتها الرئيسى فى المنامة .

ج- أن العقد موضوع الدعوى الكويتية ، قد تم تنفيذه ، ولو جزئيا فى دولة البحرين ، وهذا الدفاع تمسك به الطاعن امام محكمة استئناف البحرين ، ولم تدحضه الشركة المستأنف ضدها .

وقد ورد فى اسباب الحكم الاستئنافى محل الدراسة ، وجه الدفاع السابق ، وحاصله أنه قد «ورد بخطاب وزارة التجارة والصناعة ، أن عقد التأسيس ، قُدم فى دولة البحرين من الشركة المبستأنفة وآخرين ، وأن هناك طلب قُدم منها فى ١٩٨٤/٢/٢ لعقد جمعية عامة عادية وأخرى غير عادية ...» .

د- من المحتمل ، أن يكون القانون البحرينى ، هو الواجب التطبيق ، على العقد محل النزاع .

هـ- أن دولة البحرين ، هى الدولة التى توقع المدعى وقت رفع الدعوى ، تنفيذ الحكم الذى يترقبه ، على ترابها ، ففى البحرين ، يوجد المقر الرئيسى للشركة المدعى عليها ، وحيث توجد أموالها ، محل التنفيذ المرتقب .

وهذا ما حدث بالفعل ، حيث قام المدعى ، المحكوم له ، بطلب الأمر بالتنفيذ في البجرين ، كما رأينا آنفا .

هذه هى الامور التى تربط النزاع المحسوم بدولة البحرين .

ولا شك أن محكمة اول درجة ، ومحكمة الاستئناف العليا البحرينية ، قد وازنت بين الاعتبارات السابقة ، علما بأن بعضها لا يعتبر من قبيل ضوابط الاختصاص القضائى الدولى . وقد اسفرت هذه الموازنة ، عن تأكيد أحقية القضاء الكويتى وقدرته وجدارته بنظر النزاع المعنى ، باعتباره الاكثر صلة بالنزاع ، ومن ثم يكون الأكثر قدرة على الفصل فيه .

ومن هذا المنطلق انتهت المحاكم البحرينية سالف الذكر ، إلى السماح بتنفيذ الحكم المعنى فى البحرين ، رغم اختصاص القضاء البحرينى دوليا بنظر النزاع المعنى .

وإذا افترضنا جدلا ، أن الشركة البحرينية المحكوم ضدها ، قد سارعت برفع دعوى امام المحاكم البحرينية ، بعد استلامها لاعلان صحيفة الدعوى المرفوعة ضدها أمام المحكمة الكويتية المعنية ، وذلك بطلب الحكم ببراءة ذمتها من المبلغ المطلوب الحكم به ضدها أمام الأخيرة .

فى مثل هذا الفرض ، ما هو الموقف المتوقع من جانب المحكمة البحرينية المعنية ، وهل كانت ستنظر النزاع المعنى فى نفس الوقت الذى كان فيه القضاء الكويتى ينظره فى الدعوى (رقم ١٩٨٧/٣٤٧٥ كلى تجارى الكويت) أم أن المحكمة البحرينية كانت ستتخلى عن نظر النزاع أم تحيله إلى المحكمة الكويتية المعنية ؟

على فرض مقتضاه ، تشبث المحكمة البحرينية باختصاصها الدولى وفقا لقانونها ، هنا ما كان فى الامكان قيام القضاء البحرينى بالسماح بتنفيذ الحكم الكويتى المعنى بحسبان أن المحاكم البحرينية ، كانت الأقدر على الفصل فى النزاع ، سواء صدر حكم من المحاكم البحرينية ، أم لم يصدر حكم موضوعى

عنها فى النزاع السابق طرحه عليها .

وعلى العكس من ذلك ، وعلى فرض آخر مقتضاه ، أن المحكمة البحرينية ، قد تخلت عن نظر النزاع أو إحالته إلى المحكمة الكويتية المعنية ، فهنا لا يوجد ثمة مانع من قبول القضاء البحرينى للحكم الكويتى ، والأمر بتنفيذه ، اذا ما توافرت باقى الشروط التى تطلبها القانون البحرينى فى هذا الخصوص . لان الموقف السابق للقضاء البحرينى ، انما يعنى أن النزاع أكثر اتصالا بدولة الكويت ومن ثم بالقضاء الكويتى ، بما يجوز معه تنفيذ الحكم الكويتى فى البحرين لاحقا .

ومن ناحية ثالثة ، فقد أكدت محكمة التمييز ، «أن المانع من الامر بالتنفيذ ، هو سبق صدور الحكم أو الأمر وليس مجرد كون النزاع الذى صدر فيه الحكم الاجنبى داخلا فى اختصاص محاكم الدولة» .

وقد مضت الاشارة – فى موضع متقدم من هذه الدراسة – إلى سلامة هذا النظر .

ومن ناحية رابعة ، فإذا كانت المحاكم البحرينية وعلى رأسها محكمة التمييز قد انتهت إلى الاعتداد بالحكم الكويتى المعنى فى البحرين والأمر بتنفيذه ، استنادا إلى صدوره فى حالة من حالات الاختصاص المشترك ، فإن هذا الوضع يؤكد ، أن القضاء البحرينى ما كان ليسمح بتنفيذ الحكم الكويتى المعنى ، لو أنه كان صادرا فى احدى حالات الاختصاص الاستئثارى للمحاكم البحرينية .

وفى النهاية ، يمكن القول بأن الحكم الماثل ، انما يعتبر رفضا للاتجاه الفقهى الذى يمنع تنفيذ أى حكم أجنبى ما دام داخلا فى احدى حالات الاختصاص القضائى الدولى لدولة التنفيذ .

ومن ناحية أخرى ، فان الحكم محل الدراسة ، انما يعتبر بمثابة انتصار لجانب من الاتجاه الفقهى القائل بجواز تنفيذ الحكم الاجنبى ، حال صدوره فى احدى حالات الاختصاص المشترك لمحاكم دولة التنفيذ .

واذا كانت النتيجة التى انتهت اليها محكمة تمييز البحرين ، جديرة بالتأييد ، فان ذلك لا يعنى بالضرورة إقرارنا لفكرة الاختصاص المشترك ، وهى الأساس الذى قام عليه الحكم الماثل ، كذا جميع الاحكام سالفة العرض .

الباب الثالث

الدفوع المتعلقة بالاختصاص

القضائي الدولي

تقسيم

سوف نقسم الباب الماثل إلى فصلين :

الفصل الأول : الدفع بالحصانة القضائية .

الفصل الثانى : الدفع بالإحالة .

الفصل الأول

الدفع بالحصانة القضائية

والمقصود بالحصانة القضائية هو عدم الخضوع لولاية القضاء الوطنى ، خروجا على القواعد العامة فى هذا الصدد ، وسوف نتصدى الآن ، لتحديد المتمتعين بها ، ونطاقها ، وطبيعة الدفع بها .

تقسيم

المبحث الاول : حصانة الدول الاجنبية .

المبحث الثانى : حصانة المشروعات العامة الاجنبية .

المبحث الثالث : حصانة المنظمات الدولية والعاملين بها .

المبحث الرابع : حصانة الدبلوماسيين .

المبحث الخامس : طبيعة الدفع بالحصانة .

المبحث الأول

حصانة الدول الأجنبية

جرى العمل الدولى ، على عدم خضوع الدول الاجنبية للقضاء الوطنى ومرد الامر فى هذا الصدد ، قاعدة عرفية دولية جرى القضاء الوطنى فى الدول المختلفة على احترامها .

وقد اختلف الفقه اختلافا شديدا حول الاساس الذى تقوم عليه فكرة الحصانة القضائية ، فى المقام الماثل ، ورغم هذا الخلاف ، فان احدا منه لم ينكرها .

أما نطاق الحصانة ، فقد تردد بين اتجاهين ، الاول موسع ، والثانى مضيق ، نتعرض لها الآن ، على التفصيل التالى :

أ - الاتجاه الموسع

وقد ساد هذا الاتجاه طوال القرن التاسع عشر ، وبدايات القرن العشرين ، ومقتضى هذا الاتجاه أن كافة التصرفات الصادرة عن الدول الاجنبية ، لا تخضع للقضاء الوطنى ، سواء كان الصرف المعنى ، صادرا عنها بوصفها صاحبة السلطان ، أو بوصفها شخصا عاديا ، ولا يوجد ثمة مجال للتفرقة بين النوعين المتقدمين بحال ، فكافة تصرفات الدولة ، تتمتع بالحصانة . وقد عرض الامر على القضاء الانجليزى والامريكى والفرنسى ، وكان يقضى دائما بعدم قبول الدعوى المرفوعة على دولة أجنبية ، حتى لو كانت الاخيرة ، تمارس عملا تجاريا ، استنادا إلى فكرة الحصانة المطلقة للدولة الاجنبية وكان من شأن الوضع السابق الإضرار بالمتعاملين مع الدول الاجنبية ، على نحو يجافى اعتبارات الاستقرار فى التعامل والعدالة فى آن واحد .

ب - الاتجاه المضيق

يتجه الفقه والقضاء الحديث ، إلى التضييق من نطاق الحصانة التى تتمتع بها

الدولة أمام القضاء الاجنبى ، نظرا للمساوئ التى ظهرت لنا ، فى ظل إعمال نظرية الحصانة المطلقة ، على النحو الذى اسلفناه شرحا .

وقد وضع الفقه والقضاء ، عدة ضوابط ، يتم بمقتضاها إعمال نظرية الحصانة النسبية .

فمن ناحية أولى :

يذهب اتجاه أول إلى التفرقة بين الحالة التى تظهر فيها الدولة بوصفها شخصا سياديا ، والحالة التى تظهر فيها الاخيرة بوصفها شخصا عاديا .

ففى الوضع الاول ، تكون تصرفات الدولة المعنية مشمولة بالحصانة ، بحيث لا يجوز اختصامها أمام القضاء الاجنبى ، بسبب التصرفات المعنية .

وعلى العكس من ذلك ، فاذا ما ظهرت الدولة بمظهر الشخص العادى ، فان التصرفات الصادرة عنها ، فى هذا الصدد ، تنحسر عنها الحصانة ، بحيث يجوز لمن يهمه الامر ، إختصامها أمام القضاء الاجنبى بسببها .

وقد اعتمدت محكمة الاستئناف المختلطة المصرية المعيار السابق ، فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٤٢/٦/١٧ .

ومفاد القضاء السابق ، أن المحكمة قد رفضت الدفع المبدى من حكومة الانتداب فى دولة فلسطين المحتلة ، بعدم قبول الد عوى المرفوعة عليها ، على سند من القول بتمتعها بالحصانة القضائية ، فى هذا الصدد .

وأساس رفض الدفع من المحكمة ، هو أن حكومة الانتداب ، لم تكن تمارس عملا سياديا ، حينما كانت تقوم بعمليات النقل بواسطة السكك الحديدية ، بل أن عملها السابق ، إنما صدر عنها بوصفها شخصا عاديا ، الامر الذى يجوز معه اختصامها بسببه ، أمام القضاء المصرى .

وقد لقى الضابط السابق ، نقدا جارحا من الفقه ، بحسبان أنه يفيد ازدواجية شخصية الدولة ، فى حين أن الاخيرة ، تتمتع بشخصية وحيدة ، لا تقبل

التجزئة .

ومن ناحية ثانية :

حاول جانب من الفقه التمييز بين أعمال السيادة ، وأعمال الادارة العادية .

ففى الحالة الاولى ، تكون كافة التصرفات الصادرة عن الدولة المعنية ، مشمولة بالحصانة ، بحيث لا يجوز لأى شخص مخاصمتها أمام القضاء الاجنبى ، بسبب هذه التصرفات .

وعلى العكس من ذلك ، فاذا كان التصرف المعنى ، من تصرفات الادارة العادية ، أى غير السيادية ، كان من حق كل من يهمه الأمر ، مقاضاتها بسبب هذه التصرفات أمام القضاء الاجنبى .

وقد انتقد هذا الضابط بدوره ، حيث ينطوى أيضا على فكرة ازدواجية شخصية الدولة ، وهو نظر كان محلا للنقد الشديد ، على نحو ، ما اسلفناه ذكرا .

هذا إلى أن التفرقة بين أعمال الدولة ، يفتح الباب على مصراعيه لاختلاف اجتهادات المحاكم فى هذا الصدد . فكل محكمة سوف تضع ضابطا خاصا بها ، تحدد بمقتضاه ما يعتبر من أعمال السيادة ، بحيث تحكم بعدم قبول أى دعوى موجهة إليه ، وبين ما يعتبر من اعمال الادارة العادية ، بحيث تقبل الدعاوى ، المرفوعة من الغير ، بمناسبة هذه الأعمال .

ومن ناحية ثالثة :

يذهب اتجاه ثالث ، إلى أن الدولة الاجنبية تتمتع بالحصانة ، بصدد الاعمال التى يختص القضاء الادارى ، بالفصل فى الخصومات الدائرة حولها .

فى حين ، ان الدولة الاجنبية ، لا تتمتع بالحصانة ، اذا ما تعلق الامر ، بعمل يخضع لولاية القضاء المدنى أو العادى .

وبهذه المثابة ، فان التصرفات الصادرة من الدولة الاجنبية بقصد أداء خدمة عامة ، تكون مشمولة بالحصانة ، أمام القضاء الاجنبى ، ولا يجوز للغير ، مخاصمتها أمام هذا الاخير ، بسببها .

وعلى العكس من ذلك ، فان التصرفات الصادرة من الدولة الاجنبية ، والتى تتبع فى شأنها أساليب القانون الخاص تنحسر عنها الحصانة ، ويحق للارفاد ، اختصام الدولة الاجنبية بشأنها ، أمام القضاء الوطنى .

وقد لقى المعيار السابق ، بدوره نقدا من جانب من الفقه حيث يؤدى إعماله ، إلى توسيع نطاق التصرفات ، التى تتمتع الدول الاجنبية بالحصانة القضائية بصددها ، وهو أمر غير مرغوب فيه الآن .

كما أن المعيار السابق يتميز بعدم الانضباط ، على النحو الذى يصعب معه عمل القاضى المعنى ، عند الفصل فى الخصومات المطروحة عليه بهذا الصدد . والثابت ، أن القضاء الفرنسى ، لم يستعمل معيارا موحدا فى جميع الحالات التى عرضت عليه فى هذا المقام . فهو يفضل التضييق من نطاق التصرفات المشمولة بالحصانة القضائية ، الامر الذى حدى به إلى اشتراط توافر أكثر من معيار فى التصرف محل النزاع ، حتى يكون مشمولا بالحصانة .

ففى أحد الاحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية بجلسة ١٩٦٩/٢/٢٥ ، ذهبت الاخيرة ، إلى أنه :

«الدول الاجنبية والاجهزة التى تعمل بأمرها ولحسابها لا تتمتع بالحصانة القضائية إلا اذا كان العمل موضوع المنازعة من أعمال السلطة العامة ، وإذا كان هذا العمل قد تم لمصلحة مرفق عام ، وهو ما ينبنى عليه قيام الحصانة على أساس من طبيعة النشاط وليس بالنظر إلى صفة من صدر عنه» .

وذهبت ذات المحكمة ، فى حكم آخر صادر عنها ، بجلسة ١٩٨٣/١/١٧ ، إلى رفض الدفع المبدى من المدعى عليه بالحصانة القضائية ، بحسبان أن الدولة المعنية ، كانت قد أبرمت العقد محل المنازعة وفقا للاوضاع المقررة

فى القانون الخاص ، ولم يكن الاخير متعلقا بمرفق عام ، وفى النهاية نظرا لعدم ممارستها لأى تصرف ينم عن صفتها كسلطة عامة فى هذا المقام ، بل على العكس من ذلك ، فقد ظهرت الاخيرة ، بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص .

وقد كان القضاء السابق ، محلا لنقد جارح من الفقه المصرى الرائد ، حين وصفه بالتخبط والتذبذب .

ومرجع العلة السابقة ، هو تأسيس الحصانة القضائية على فكرة السيادة ، فى حين أن الأفضل ، هو تأسيس الحصانة ، على فكرة أخرى هى «التعايش بين النظم القانونية» .

بهذه المثابة ، فان التصرفات التى تشملها الحصانة ، هى تلك التى تصدر عن الدولة الاجنبية ، وهى تمارس وظائفها الاساسية .

وحتى يقف القاضى المعنى على حقيقة الامر ، فيجب عليه والامر كذلك ، أن يرجع إلى النظام السياسى والاقتصادى للدولة الاجنبية ، حتى يعرف ، ما إذا كان التصرف المعنى داخلا فى وظيفتها الاساسية من عدمه .

فإذا كان التصرف المعنى ، صادرا عن الدولة الاجنبية ، وهى تمارس وظيفتها الاساسية وفقا لنظامها السياسى والاقتصادى ، هنا تتمتع الاخيرة بالحصانة القضائية ، بحيث يجب الحكم بعدم قبول الدعوى المرفوعة ضدها فى هذا الصدد .

فى حين ، أن وصول القاضى إلى خروج التصرف المعنى ، عن دائرة الوظيفة الاساسية للدولة الاجنبية ، يوجب عليه عدم إعمال قواعد الحصانة القضائية ، فى هذا الصدد .

وفى نهاية الامر ، يجب ألا يكون التناقض صارخا بين النظام السياسى والاقتصادى للدولة الاجنبية المراد تمتعها بالحصانة ونظيره فى دولة القاضى . وإلا حق للقاضى الوطنى عدم إعمال احكام الاخيرة ، نظرا لوجود هذا التناقض .

لان مناط التعايش بين النظم القانونية ، هو تغايرها . فاذا كانت الاخيرة متنافرة فيحق لكل دولة الحفاظ على كيانها .

المبحث الثانى

حصانة المشروعات العامة الأجنبية

ويقصد بالمشروع العام ، ذلك المشروع الذى تملكه الدولة .

وقد ثار التساؤل ، عن مدى إمكان تمتع المشروع العام ، بالحصانة القضائية ، أمام القضاء الاجنبى .

فمن ناحية أولى :

ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسى ، إلى أن تمتع المشروع العام الاجنبى بالشخصية القانونية ، يوجب عدم تمتعه بالحصانة القضائية .

وأساس هذا النظر ، أن المشروع العام المعنى هنا ، قد أصبح كيانا منفصلا على الدولة الاجنبية المعنية . فرغما عن أن هذه الاخيرة ، هى التى أنشأته بمالها ، وتعود اليها عوائده ، وتتحمل الاخيرة خسائره ، وتدعمه . كما أن أعضاء مجلس ادارته يتم تعيينهم بواسطة الجمعية الوطنية والملك ، إلا أن تمتعه بالشخصية الاعتبارية المستقلة ، يفيد انفصاله عن الدولة ، على النحو الذى يوجب عدم تمتعه بالحصانة القضائية التى تتمتع بها الاخيرة .

وتطبيقا لما تقدم ، فقد رفض القضاء الفرنسى الاعتراف بالحصانة للبنك العقارى لدولة النرويج ، نظرا لتمتع الاخير بالشخصية القانونية ، المستقلة عن الدولة المعنية .

وعلى العكس من ذلك ، إذا لم يكن المشروع العام الاجنبى متمتعا بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة المعنية ، فهنا يحق للأخير ، التمتع بالحصانة القضائية ، شأنه فى ذلك ، شأن الدولة الاجنبية .

وهذا النظر ، قد اعتمدته محكمة استئناف باريس فى الحكم الصادر عنها بجلسة ١٩٢١/٣/١٩ .

كذا ، فإن محكمة أكس ، قد عولت على النظر المتقدم ، فى الحكم الصادر عنها ، فى ديسمير ١٩٣٨ .

وفى النهاية ، فان الفكر السابق ، قد لقى قبولا حسنا ، لدى محكمة باريس ، الامر الذى دفعها إلى إصدار حكمها بجلسة ١٩٥٩/٦/٥ ، وفقا لمقتضاه .

والقانون الاجنبى المعنى ، هو الذى يتعين على القاضى الوطنى الرجوع اليه ، لتحديد ما إذا كان المشروع العام الاجنبى طالب الحصانة ، متمتعا بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة التى أنشأته ، من عدمه .

وتجدر الاشارة ، إلى أن القضاء المختلط المصرى ، قد سبق له ، اعتماد النظر سالف البيان ، فى عدة أحكام صادرة له فى هذا الصدد .

هذا ، إلى أن اللجنة القانونية للمؤتمر الافريقى الآسيوى ، قد أوصت بالاعتماد على المعيار السابق ، بصدد إعمال قواعد الحصانة الدولية للمشروعات العامة . وكان ذلك فى مؤتمرها المنعقد فى القاهرة ، عام ١٩٥٨ .

وقد لقى المغيار السابق ، نقدا جارحا من البعض ، على أساس ، أن تمتع المشروع بالشخصية القانونية المستقلة ، من عدمه ، هو مسألة إدارية بحتة ، ولا تتصل بحال ، بجوهر المنازعة محل البحث .

وعلى هذا الاساس ، فان البحث ، فى المسألة السابقة ، وما يتيرتب عليه من نتائج ، ليس من شأنه ، توفير ضمانة ، للمتعاملين مع المشروع العام الاجنبى .

ومن ناحية ثانية :

فثمة إتجاه يعتنقه القضاء الفرنسى فى هذا الصدد ، وقوامه ما اذا كان المشروع العام الاجنبى ، يقوم بإبرام التصرف المعنى بناء على ارادته الذاتية ، أم بناء على ارادة الدولة صاحبته وبناء على تعليمات صادرة عنها فى هذا

الصـــدد .

ففي الحالة الأولى :

لا يتمتع المشروع العام بالحصانة القضائية ، نظرا لصدور التصرف المعنى عنه بكامل ارادته الذاتية ، علما بأنه يتمتع بشخصية قانونية مستقلة ، عن الدولة المتقدمة .

أما في الحالة الثانية :

فإن المشروع العام الاجنبى ، يتمتع بالحصانة القضائية ، بحسبان أن التصرف المعنى ، قدر صدر عنه ، بأمر من دولته ، وبتوجيه منها .

وإعمالا لهذا النظر ، ذهبت محكمة النقض الفرنسية ، إلى وجوب إمتداد الحصانة القضائية ، إلى التصرفات الصادرة عن المشروع الامريكى المعنى بتوفير المساكن للعاملين الامريكيين بباريس ، على أساس أن الاخير ، قد صدرت عنه هذه التصرفات بناء على أوامر صادرة له في هذا الصدد ، عن حكومته ، وبحيث تعود ثمار هذه التصرفات إلى الدولة الامريكية .

وقد لقى المعيار أو الضابط السابق ، نقدا من الفقه ، بحسبانه تحكميًا ، كما أنه يؤدى إلى توسيع دائرة التصرفات ، التى يمكن شمولها بالحصانة ، على النحو الذى قد يهدد مصالح المتعاملين مع المشروع العام الاجنبى .

فقد تدعى الدولة المعنية ، أنها قد أصدرت أمرا إلى المشروع العام المعنى لإبرام تصرفات قانونية معنية ، توصلا إلى تمتع الاخير بالحصانة القضائية ، دون وجه حق .

ولعل الأولي بالاعتبـار فى هـذا المقام ، المعيـار الذى قـال بـه أحد الفقهاء ، قوامـه ، أن المشروع العام الاجنبى الذى يجب أن يتمتع بالحصانة القضائية ، هو ذلك الذى يعتبر جزءا أساسيا من الدولة الاجنبية المعنية .

وعلى العكس من ذلك ، فـاذا ثبت للقـاضى الوطنى ، أن المشـروع العـام

الاجنبى ، لا يعتبر جزء أصيلا من كيان الدولة الاجنبية ، لما جاز للاخيرة أن تمنحه الحصانة القضائية ، بل من الواجب هنا ، اعتباره بمثابة شخص خاص أجنبى ، الأمر الذى يبرر اختصامه أمام القضاء الوطنى .

المبحث الثالث

حصانة المنظمات الدولية

والعاملين بها

تنظم الاتفاقيات الدولية ، التى يتم بموجبها إنشاء المنظمات الدولية ، تلك الحصانات القضائية التى تتمتع بها الاخيرة فى الدول الاطراف فيها ، كذا الحال بالنسبة للعاملين بهذه المنظمات .

أما اذا لم تحدد الاتفاقية المنشئة للمنظمة الدولية المعنية الحصانة القضائية الممنوحة لها فى الدول الاعضاء ، أو إذا تعلق الامر ، بدولة غير عضو فى المنظمة ، فهنا يثور التساؤل ، عن مدى تمتع الأخيرة بالحصانة القضائية .

تذهب بعض المحاكم الوطنية ، إلى تمتع المنظمات الدولية بالحصانة القضائية ، فيما يتعلق بالأمور الداخلة فى صميم اختصاصها على النحو الذى يقرب بنا من المعيار الذى تم التعويل عليه بالنسبة لحصانة الدول ، كما أسلفنا ذكرا .

ويمكن إسناد الاتجاه السابق ، إلى أن الغالبية الساحقة من الاتفاقيات الدولية المنشئة للمنظمات المعنية ، قد تواترت على منح الاخيرة ، العديد من الامتيازات ، ومن بينها الحصانة القضائية ، الأمر الذى أدى إلى نشأة عرف دولى ، تتمتع المنظمات الدولية بموجبه بالحصانة القضائية أمام القضاء الوطنى ، سيما فى الفروض التى يتعلق فيها الأمر ، بقضاء الدول الاعضاء المساهمة فى إنشائها .

المبحث الرابع

حصانة الدبلوماسيين

يتمتع الدبلوماسيون بالحصانة القضائية ، وأساس ذلك ، هو ضرورتها ، لاستقامة العلاقات بين الدول ، وعدم تعكر صفوها .

والثابت ، أن المصدر التاريخى للحصانة ، هو القانون العرفى الدولى . ولكن فى مرحلة لاحقة ، من تطورها التاريخى ، تدخل القانون الاتفاقى الدولى ، لتنظيم الموضوع السابق ، وهذا ما نلحظه فى اتفاقية فيينا للحصانات لعام ١٩٦١ .

والملاحظ ، أن الدولة المضيفة تكون على علم بأسماء الدبلوماسيين الاجانب ، الذين يمثلون الدولة المعنية لديها . حيث لا يتيسر لدولتهم تكليفهم بالعمل فى بعثتها الدبلوماسية فى هذا الصدد ، إلا بوصفهم أشخاص قد حازوا القبول *(Persona grata)* .

وتتنوع التسميات التى يحملها الممثلون الدبلوماسيون ، فهناك السفير ، والسكرتير الاول ، والسكرتير الثانى ، والسكرتير الثالث ، وهكذا .

ويرى البعض امتداد الحصانة ، إلى أسرة السفير ، قولا منهم بأن من شأن ذلك تيسير الدور الذى تلعبه زوجة الدبلوماسى فى الحياة الرسمية لزوجها .

ويتمتع الدبلوماسى بالحصانة القضائية ، من اللحظة التى تقبل فيها أوراق إعتماده فى مصر ، حتى اللحظة التى يغادر فيها التراب المصرى .

وبهذه المثابة ، إذا كان الدبلوماسى الفرنسى العامل فى مصر ، قد سبق له إبرام عقد معين مع الغير ، قبل توليه العمل فى مصر ، ثم ثار نزاع حول العقد المتقدم ، بعد أن لحق بالبعثة الدبلوماسية الفرنسية فى مصر . وتم رفع دعوى عليه أمام القضاء المصرى ، هنا يحق للدبلوماسى ، الدفع بالحصانة ، رغم أن العقد المسبب للنزاع ، قد تم ابرامه ، قبل مجيئه إلى مصر .

ذلك أن النزاع قد قام ، وقت كونه دبلوماسيا عاملا فى مصر وما دامت الحصانة شخصية ، فمن الواجب عدم مخاصمته فى هذا الصدد احتراما لصفته السابقة .

وإعمالا لذات المعيار السابق ، فإذا زالت الصفة الدبلوماسية عن الشخص المعنى ، فقام مواطن مصرى برفع دعوى قضائية عليه ، بسبب تصرف مبرم بينهما قبل زوال الصفة المتقدمة عنه ، فهنا تكون الدعوى المتقدمة مقبولة ، لأنها رفعت على الشخص المعنى ، بعد زوال الصفة الدبلوماسية عنه ، رغم أن التصرف المسبب للنزاع المتقدم ، قد صدر وقت أن كان الاخير دبلوماسيا عاملا فى مصر .

والراجح فى فرنسا ، أن الحصانة القضائية ، هنا مطلقة ، بحيث تمتد لكل تصرف صادر عن الدبلوماسى المعنى ، سواء كان متعلقا بمهامه فى دولة الاقليم أو لم يكن كذلك .

وهذا ما يميل اليه القضاء الغالب فى فرنسا ، حيث قضى بأنه «يخرج من الخضوع لولاية القضاء الفرنسى الدعاوى التى ترفع على المبعوث الدبلوماسى ، سواء تعلقت بدين عليه أو بكمبيالة أو بسند إذنى أو بتعويض عن فعل ضار وقع منه أو بتطليق أو بانفصال جسمانى أو بنوة» .

ومع ذلك ، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية ، فى حكم لها ، صادر بجلسة ١٩٨٢/٣/٢٥ ، إعمالا لأحكام اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ ، والتى تعتبر مصر طرفا ملزما بأحكامها منذ عام ١٩٦٤ ، إلى أن الحصانة التى يتمتع بها المبعوث الدبلوماسى حكمتها توفير الطمأنينة والاستقرار له وأنها مقررة لصالح الدولة الموفدة وليس لصالح الشخص وأنه إذا كانت الحصانة هى توفير الطمأنينة والاستقرار له . ومن ثم لا تخضع الدعاوى المتعلقة بمسكنه للقضاء المصرى .

ويستفاد من هذا القضاء ، أن محكمة النقض المصرية ، قد توسعت فى إعمال أحكام اتفاقية فيينا الخاصة بالحصانات الدبلوماسية ، حينما اعتبرت عقد

إجارته لمسكنه أمرا متعلقا بعمله ، ومن ثم يخضع لأحكام الحصانة القضائية .

وبهذه المثابة ، وتمشيا مع القضاء السابق ، فإن عقد إصلاح وترميم مسكن الدبلوماسى ، يعتبر متعلقا بعمله ، ومن ثم يجب مد الحصانة له .

كذا ، فإن عقد توريد الاثاث لمنزل الدبلوماسى يعتبر ، متعلقا بعمله أيضا ، ومن ثم تمتد الحصانة القضائية له أيضا . وهكذا فإن كافة العقود المتعلقة بإقامة الدبلوماسى فى مصر ، تعتبر متعلقة بالعمل الدبلوماسى ، ومن ثم تخضع للحصانة .

وهذا الاتجاه محمود ، حيث يقترب من اتجاه القضاء الفرنسى إلى حد كبير .

ومن جانبنا نرى ، أن كافة التصرفات المدنية التى يبرمها الدبلوماسى فى مصر تعتبر ، أمرا لازما لعمله ، ما دامت تؤدى إلى إشباع حاجاته الشخصية ، هو وأسرته .

أما إذا كانت التصرفات المدنية المعنية تجاوز القدر اللازم لاشباع حاجاته هو وأسرته ، فلا موجب لتمتعها بالحصانة . كذا الحال ، إذا كانت التصرفات المعنية ، ذات صبغة تجارية . فهنا أيضا ، لا يوجد موجب ، لتمتع الدبلوماسى بالحصانة فى شأنها .

والقانون المصرى ، هو المرجع فى تكييف التصرف المعنى ، وما اذا كان مدنيا أو تجاريا . أما تقدير مدى لزوم التصرف المدنى الصادر من الدبلوماسى ، لاشباع حاجاته الشخصية ، فيرجع فى شأنه إلى معيار الرجل العادى ، فى ظروف نظيرة .

التنازل عن الحصانة

وبعد أن فرغنا من بيان أحكام الحصانة القضائية ، تجدر الإشارة ، إلى أن من يتمتع بالحصانة القضائية ، بوسعه أن يتنازل عنها ، ويشترط لصحة التنازل ، توافر

عدة شروط ، منها :

أ – أن يصدر التنازل ، ممن يتمتع بالحصانة .

ب – أن يكون التنازل صريحا وواضحا وقاطعا فى دلالته على ذلك .

وهذا الأمر مستفاد من المادة ٣٢ من اتفاقية ڤيينا .

وينصرف أثر التنازل عن الحصانة ، بالقضية المعنية المرددة أمام القضاء ، ولا يمكن أن يمتد لسواها من القضايا ، التى عسى أن تكون مرفوعة على الدبلوماسى المعنى أمام القضاء الوطنى ، حيث يلزم تنازل خاص عن كل قضية على حدة . كذا ، فالثابت أن التنازل عن الحصانة القضائية ، لا يشمل التنازل عن الحصانة التنفيذية .

فمن صدر له حكم على دبلوماسى أجنبى ، على أثر تنازل الاخير عن حصانته القضائية بالشروط سالفة البيان ، لا يجوز له تنفيذ هذا الحكم ، على الأموال التى يمتلكها الدبلوماسى أو أى ممن يتمتعون بالحصانة ، إلا إذا صدر رضاء صريح وقاطع ، ممن سلف ذكرهم ، باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ضدهم ، بعد تحديد ماهية الاموال ، التى يجوز التنفيذ عليها ، فى هذا الصدد .

وقد دفع الوضع السابق ، الفقه ، إلى نعته بالشذوذ وانعدام القيمة الفعلية ، فما هى الفائدة التى تعود على المدعى من تنازل الدبلوماسى المعنى عن حصانته القضائية ، إذا كان المعلوم لنا سلفا ، أن الحكم الذى عسى أن يصدر لصالح الطالب ، لن تكون له قوة تنفيذية ضد الدبلوماسى المعنى ، والذى يحق له فى كل حال ، دفع إجراءات التنفيذ الجبرى ، التى عسى أن تتخذ ضده على أموال يملكها ، بالحصانة التنفيذية .

وعلى هذا النحو ، نرى أن الاحكام التى استحدثتها اتفاقية ڤيينا لعام ١٩٦١ . والتى تهدف إلى تقييد الحصانة القضائية للدبلوماسيين ، ليس لها جدوى كبيرة فى هذا المقام ، ما دام بوسع الدبلوماسى المعنى ، تعطيلها ، عندما يرغب فى ذلك ، عن طريق التمسك بحصانته التنفيذية .

وبهذه المثابة ، تظهر لنا أهمية الاتجاه الغالب فى القضاء الفرنسى ، والذى يعلى مبدأ الحصانة المطلقة لدبلوماسى ، رغم عدم موافقتنا عليه ، على اطلاقه السابق .

وإزاء ذلك ، لن يكون للحكم الصادر ضد من يتمتع بالحصانة أية قيمة تنفيذية ، إلا فى الدولة التى يتمتع بجنسيتها ففى هذه الاخيرة ، لا يجوز للشخص المحكوم ضده ، التمسك بأحكام الحصانة القضائية بحال ، نظرا لانتفاء مناطها .

وبعد أن فرغنا من بيان أحكام الحصانة القضائية ، نرى من اللازم ء تحديد طبيعة الدفع بالحصانة ، نظرا لتعلق الامر هنا بدفع يتعلق بمبحث أصيل فى فقه القانون الدولى الخاص .

فاذا كان الثابت ، أن نظرية الدفوع ، تدخل فى فرع آخر للقانون ، هو قانون المرافعات ، فالثابت أيضا أن الدفع الماثل ، يرتبط أشد الارتباط بنظرية الحصانة القضائية ، الامر الذى يوجب دراسته ، معها ، فى الوضع الماثل .

المبحث الخامس

طبيعة الدفع بالحصانة

الاتجاه الأول : الدفع بالحصانة هو دفع بعدم الاختصاص الولائى

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن القضاء فى فرنسا ، ينقسم إلى قسمين :

الأول

هو القضاء العادى ، وله حق الفصل فى كافة المنازعات التى تثور بين الافراد ، كذا المنازعات التى تثور بين الافراد والدولة فى الفرض الذى تستعمل فيه أساليب القانون الخاص .

وفى النهاية ، يختص القضاء العادى دون سواه ، بنظر كافة المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، حتى ما تعلق منها بالتصرفات الصادرة عن دولة أجنبية أو أحد فروعها أو ممثليها .

الثانى

هو مجلس الدولة الفرنسى ، ويختص الاخير دون سواه ، بالفصل فى كافة المنازعات التى تثور بين الافراد والادارة ، حال استعمالها أحد اساليب القانون العام .

ولا يحق للمجلس ، الفصل فى المنازعات التى تتأسس على تصرفات صادرة من دولة أجنبية ، حال استعمالها لأساليب القانون العام ، حيث أن المجلس يقتصر دوره على الفصل فى منازعات الادارة الفرنسية دون سواها .

ونظرا لتعلق الاختصاص الولائى للمحاكم الفرنسية بالنظام العام ، لا يجوز للقضاء الادارى الفرنسى ، أن يتصدى للفصل فى أية منازعة من اختصاص القضاء العادى ، وإلا كان الحكم الصادر عنه فى هذا الصدد باطلا ، لصدوره من جهة قضائية ، غير ذات ولاية .

كذا الحال أيضا ، بالنسبة للقضاء العادى ، فاذا عرض عليه نزاع يتعلق بعمل صادر عن الادارة ، اتبعت بشأنه أساليب القانون العام ، وجب على الاخير أن يحكم بعدم الاختصاص ولائيا بنظر الدعوى السابقة ، وعلى صاحب المصلحة ، إن أراد أن يرفع دعواه من جديد أمام القضاء الادارى الفرنسى ، صاحب الولاية الاصلية فى هذا الصدد .

وهكذا استفاد أصحاب الاتجاه الماثل ، من التقسيم المتخذ أساسا لتوزيع الاختصاص بين القضاء العادى الفرنسى والقضاء الادارى ، كضابط لتحديد الحالات التى تتمتع فيها الدولة الاجنبية وفروعها وممثليها بالحصانة ، كذا الحالات التى لا يتمتع فيها أيا ممن سلف ذكرهم ، بالحصانة ، وذلك على النحو التالى :

أولا

فهناك تصرفات تصدر عن الدول الاجنبية وفروعها وممثليها ، بوصفهم أشخاص خاصة .

وهذه التصرفات باعتبارها ذات عنصر أجنبى ، يختص القضاء العادى الفرنسى بنظرها والفصل فيها ، ولا يحق لأى ممن سلف ذكرهم ، أن يتمتع بالحصانة القضائية بصددها .

ثانيا

وهناك تصرفات أخرى ، تصدر عن الدول الاجنبية وفروعها وممثليها ، ويتبعون بشأنها أساليب القانون العام .

وإزاء ذلك ، يتعين على القضاء العادى الفرنسى الامتناع عن نظر القضايا السابقة ، أسوة بما يتبعه ، حين يفصل فى التصرفات الصادرة عن الادارة الفرنسية ، حيث تتبع أساليب القانون العام .

وإذا كان القضاء العادى الفرنسى يحكم بعدم الاختصاص الولائى ، فى الحالة

التى تطرح عليه فيها منازعة بين الافراد والادارة ، حال اتباعها لأساليب القانون العام ، فبالمثل هنا ، يتعين على القضاء العادى الفرنسى ، أن يحكم بعدم اختصاصه ولائيا ، بنظر الدعوى التى تكون فيها الدولة الاجنبية أو أحد فروعها طرفا فيها ، حال استعمال الاخيرة لأساليب القانون العام فى التصرف المسبب للمنازعة .

وعلى هذا النحو ، ينتهى أنصار الاتجاه السابق إلى أن الدفع بالحصانة ، ما هو إلا دفع بعدم الاختصاص الولائى للقضاء الفرنسى .

بل ذهب جانب من أنصار الاتجاه السابق ، إلى القول بوجوب الاستغناء عن مصطلح الحصانة ، لعدم الحاجة اليه ، فى هذا المقام ، نظرا لكفاية الدفع بعدم الاختصاص الولائى .

ويبقى علينا أن نشير فى النهاية ، إلى أن الشخص المعنى ، لا يجوز له مخاصمة الدول الأجنبية وفروعها ، أمام القضاء الادارى الفرنسى ، بحسبان أن اختصاص الاخير ، ينحصر فى الدعاوى التى تختصم فيها الادارة الفرنسية ، دون سواها .

إذن ، فالدفع بعدم الاختصاص الولائى ، قد حال دون نظر القضاء الفرنسى للدعوى المرفوعة ضد الدولة الاجنبية ، على النحو السابق شرحه .

ويؤخذ على الاتجاه المتقدم

إغفال الاساس الذى تقوم عليه فكرة الحصانة ، ألا وهو مبدأ المساواة بين الدول انتهى بأصحابه ، إلى استعمال الدفع بعدم الاختصاص الولائى بصدده ، فى حين أن الاخير ، يقوم على اعتبار مغاير تماما ، لذلك الذى تقوم الحصانة عليه ، ألا وهو توزيع ولاية القضاء ، بين جهتين ، هى : القضاء العادى والقضاء الادارى (مجلس الدولة الفرنسى) .

فالدفع بعدم الاختصاص الولائى ، قد وُجد ليؤدى هدف معين هنا ، يتمثل فى حصول كل جهة قضائية ، على نصيبها الشرعى من المنازعات ، بالكيفية

التى قررها القانون .

وبهذه المشابة ، لا يمكن استعمالـه ، فـى مجـال العلاقـات الدوليـة الخاصة ، لغل يـد القضاء ، عن نظـر المنـازعات التـى يكون المتمتع بالحصانـة طرفا فيها .

ومما يبين لنا فساد الاتجـاه السـابق ، أن من يتمتـع بالحصانة ، يجـوز له أن ينـزل عنها ، وهنـا ينـعقد الاخـتصاص للمحكمة الفرنسية العاديـة بنظـر النزاع المعنى .

فاذا كان الأمر متعلقا بدفع بعدم الاختصاص الولائى وهو من النظام العام ، لوجب على المحكمة المعنيـة أن تمتـنع عن نظـر النـزاع ، لعدم اختصاصها به ولائيـا .

ومثل هذه النتيجة الشاذة لم يقل بها أحد ، ولا يمكن التسليم بها ، بحال ، حتى من أنصار الاتجاه الاول .

هذا إلى أن بعض المنازعات ذات الطبيعة العامة ، يختص القضاء العادى بنظرها استثناءً ، وهنا لا يحق للمـدعى عليه أن يدفع بعـدم الاختـصاص الولائى للمحكمة العادية ، فكيف يحق للدولة الاجنبية أن تدفع الدعوى السابقة رغم أحقيتها فى ذلك ، والحال أن الدفع بعدم الاختصاص الولائى لا يسعفها البتة فى هذا المقام ، لأن المحكمة المعنية ، مختصة فعلا بنظر النزاع المعنى ، بحكم القانون .

وهكذا يعجز أنصار الاتجاه السابق ، عن تعليل النتيجة التى انتهوا إليها ، وهى أن الدفع الماثل ، هو دفع بعدم الاختصاص الولائى .

وتدعونا هذه الملاحظة ، إلى دراسة الاتجاهات الاخرى المقـول بها فى هذا الصدد .

الاتجاه الثانى : الدفع بالحصانة دفع بعدم الاختصاص الدولى

والراجح لدينا ، أن الدفع الماثل ، يرد على الاختصاص الدولى للقضاء المصرى .

ومسلك الفقه الغالب ، يتفق مع النظر السابق ، حيث يعالج الاخير أحكام الحصانة القضائية ، عند الحديث ، عن الاحكام العامة للاختصاص الدولى للمحاكم ، سواء تعلق الأمر بفرنسا ، أو مصر .

وبهذه المثابة ، تكون فكرة الحصانة القضائية ، بمثابة «قيد ، على الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية» .

وقد اعترض البعض ، على النظر السابق ، قولا منه ، بأن فكرة الحصانة ، تخرج عن مفهوم الاختصاص وفقا لمعناه الفنى فى الاصطلاح القانونى .

ذلك أن قواعد الاختصاص ، تقوم كل دولة بوضعها ، رعاية لسياستها التشريعية ، سواء تعلق الأمر ، باختصاص دولى ، أو نوعى ، أو قيمى ، أو محلى .

فى حين ، أن فكرة الحصانة ، أساسها قواعد القانون الدولى العام .

وعلى هذا النحو ، يبين الفرق ، بين الحصانة من ناحية ، والقيود الواردة على سلطة الدولة ، فى تنظيم الاختصاص الدولى لمحاكمها ، فى نظر الناقدين للاتجاه الماثل .

ويستندون ، فى تبرير نظرهم إلى ما يأتى :

يرى الفقهاء الألمان ، أنه من الواجب التفرقة بين قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم الألمانية ، وبين سلطة الدولة الألمانية فى القضاء .

فالقاعدة الأصلية ، أن كل دولة ، لها سلطة كاملة فى حسم كافة المنازعات التى تثور على ترابها ، دون نظر إلى طبيعة النزاع المعنى ، أو صفة المدعى أو المدعى عليه .

وأساس سلطان الدولة المتقدم ، هو سيادتها الاقليمية تلك السيادة التى تشمل كافة الوقائع التى عسى أن تحدث على اقليمها ، أيا ما كان نوعها . والمعروف لنا جميعا ، أن القانون الدولى العام يعتبر كل دولة ذات سيادة . أو بعبارة أخرى فان الاخير ، هو مصدر السيادة التى تتمتع بها الدولة .

وإذا كان القانون الدولى ، هو الذى منح الدولة ، سلطة القضاء الكامل على اقليمها ، إعمالا لسيادتها ، فان هذا الأخير ، قد أوجد ثمة استثناء على القاعدة أو الأصل العام سالف الذكر .

ومفاد هذا الاخير – كما رأينا آنفا – أن الدول الاجنبية وفروعها وممثليها يتمتعون بالحصانة فى ظروف معينة ، بحيث لا يجوز مخاصمتهم أمام القضاء الوطنى ، احتراما لما تتمتع به دولهم من كرامة ، وحفاظا على المساواة القائمة ، بين هذه الاخيرة ، ودولة القاضى .

وبهذه المثابة ، يبين لنا بجلاء ، أن الحصانة القضائية «هى قيد على سلطة الدولة فى القضاء ، تفرضه مبادئ القانون الدولى العام» .

فاذا ما ثبت لنا وجود القيد السابق ، فان مقتضاه ، استنزال المنازعات التى تُرفع على من يتمتعون بالحصانة ، من نطاق سلطة الدولة فى القضاء .

وهذا الاستنزال ، إنما تم جبرا عن الدولة ، وبموجب أحكام القانون الدولى ، والتى تنهى المشرع الوطنى عن إدخال مثل هذه المنازعات فى ولاية قضائه .

أما ما تبقى من منازعات ذات عنصر أجنبى ، فان الدولة المعنية ، إنما تحدد ما يحق لقضائها التصدى لحسمه ، وما يحق لقضائها التغاضى عن نظره ، ويكون ذلك من خلال قواعد الاختصاص القضائى الدولى .

وعلى هذا النحو ، فهى تتنازل عن حقها فى نظر بعض المنازعات ذات العنصر الاجنبى بمحض ارادتها ، رعاية لسياستها التشريعية .

وثمة فرق بين التنازل الاول والثانى . ففى حالة الحصانة فهى تتنازل جبرا

عنها بموجب أحكام القانون الدولى ، وفى الحالة الثانية ، فهى تتنازل بارادتها ، تحقيقا لأهداف سياستها التشريعية .

ولاشك ، أن الفقه السابق ، قد بذل جهدا كبيرا ، فى سبيل ، إقامة الفارق ، بين القيود التى يفرضها القانون الدولى على الدول ، بحيث ، تحد هذه الاخيرة من سلطتها فى القضاء ، وتلك القيود التى تضعها الدولة على نفسها ، بحيث ترفض منح سلطتها القضائية ولاية الفصل فى بعض المنازعات ، رغم تضمنها لعنصر أجنبى ، رعاية لسياستها التشريعية .

وهذه التفرقة - رغم الجهد العنيف الذى بذل فى سبيل إقامتها - مصطنعة

فصحيح ، أن القانون الدولى يفرض ثمة قيود على الدولة عند وضع الاحكام المنظمة للاختصاص الدولى لمحاكمها .

ولكن الثابت مع ذلك ، أن الدولة إنما تستجيب لهذه الاخيرة ، بمحض إرادتها وليس جبرا عنها ، كما ذهب أنصار الاتجاه السابق ، إلى ذلك .

فكان بوسع هذه الدولة ، أن تصدر تشريعها المنظم للاختصاص الدولى لمحاكمها ، وللاخير ، حق نظر المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، التى يكون المتمتعين بالحصانة القضائية أطرافا فيها .

فهل بوسع القانون الدولى ، إثنائها عن عزمها فى هذا الصدد ، وهل بوسع الاخير ، التدخل لإلغاء القانون الصادر عن الدولة المعنية ، والذى يقرر لقضاء الاخيرة ، حق نظر الدعاوى التى ترفع على المتمتعين بالحصانة .

إن الاجابة ، على الاسئلة المتقدمة واضحة ، ومفادها أن غاية ما فى الأمر أن الجماعة الدولية ، سوف تقوم بتوقيع الجزاء المناسب ، على الدولة التى أصدرت التشريعات المعنية ، ولكن هذه التشريعات ، سوف تظل مع ذلك ، سارية المفعول فى الدولة التى أصدرتها ، وليس لأى قوة إلغائها ، ما لم يتم إلغاء السلطة فى الدولة المعنية ، بحيث تقوم سلطة خارجية ، بفرض إرادتها فى هذا الصدد .

وبهذه المثابة ، يحق لنا القول ، بأن الدولة المعنية تخرج المنازعات التى يكون المتمتعون بالحصانة طرفا فيها ، بكامل ارادتها ، احتراما لأحكام القانون الدولى فى هذا الصدد .

أو بعبارة أخرى ، فهى تقيد اختصاصها القضائى الدولى بارادتها الكاملة ، فالحصانة إذن ، قيد على القواعد المنظمة لاختصاصها القضائى الدولى .

وهذه النتيجة ، تتفق كل الاتفاق ، مع موقفنا السابق مع الفقه الراجح ، حينما عرضنا لأحكام الحصانة القضائية ، بوصفها قيدا على المشرع الوطنى ، حينما يتصدى لوضع الاحكام المقررة للحماية القضائية الدولية ، على الاقليم المعنى .

وعلى هذا النحو ، فالدولة تستبعد من اختصاصها الدولى المنازعات التى تُرفع على المتمتعين بالحصانة ، كما تستبعد أيضا من اختصاصها الدولى ، بعض المنازعات ذات العنصر الاجنبى .

وفى الحالتين المتقدمتين ، فأساس الاستبعاد ، هو رعاية ، سياستها التشريعية .

وبيان ذلك ، أنها توازن بين أمرين :

الأمر الأول

هو مقدار الجزاء الذى سيوقع عليها ، حال انتهاكها للقاعدة الدولية ، المقررة للحصانة القضائية .

الأمر الثانى

هو مقدار النفع الذى عسى أن يعود عليها ، حال فرض ولايتها القضائية ، على المتمتعين بالحصانة القضائية .

وبعد إجراء الموازنة السابقة ، فسوف ينتهى بها الأمر ، إلى تغليب أحد الأمرين السابقين .

والقـرار ، الذى تنتـهى اليـه الاخيـرة ، هـو جوهـر ما يسمى «بسـياسـتها التشـريعية» .

فقد ترى الدولة المعنية ، أن سياستها التشريعية ، توجب احترام احكام القانون الدولى ، بما تنطوى عليه ، من حصانة بعض الاشخاص .

وعلى العكس من ذلك ، قد ينتـهى الأمر بالدولة المعنيـة ، إلى إخضـاع المتمتعين بالحصانة لولايتها القضائية ، مع تحمل الجزاء الدولى ، الذى عسى أن يوقع عليها فى هذا الصدد .

وهكـذا ، نكـون فـى كل حـال ، بصدد قيـد إرادى تفـرضه الدولـة على اختصاصها القضائى الدولى .

وبهذه المثابة ، فالدفع بالحصانة ، هو دفع بعدم الاختصاص الدولى للمحاكم الوطنية .

الفصل الثانى

الدفع بالإحالة

تقسيم

سوف نعرض فى الفصل الماثل للأمور التالية :

- ماهية الدفع بالاحالة .
- الدفع بالاحالة فى اطار القانون القضائى الدولى .
- الدفع بالاحالة فى النظام القانونى الفرنسى .

أولا : رفض الدفع بالاحالة :

أساس الاتجاه السابق .

ثانيا : قبول الدفع بالاحالة استثناءً :

الاستثناء الاول :

الاستثناء الثانى :

ثالثا : قبول الدفع بالاحالة .

أولا : القبول الضمنى .

ثانيا : القبول الصريح .

- الاساس الموضوعى للدفع بالاحالة .
- الدفع بالاحالة فى مصر .
- شروط إعمال الدفع بالاحالة .
- المعاملة الاجرائية للدفع بالاحالة .

الاتجاه الاول .

الاتجاه الثانى .

الاتجاه الثالث .

يثور التساؤل حول مدى إمكان الدفع بالاحالة أمام المحكمة المصرية المعروض عليها النزاع ، بهدف سليم من ولايتها ونقله إلى محكمة أجنبية ، بحيث تتولى الفصل فيه .

هذا ما سنتصدى لبيانه الآن .

ماهية الدفع بالإحالة

اذا رُفعت دعوى معينة أمام محكمتين مصريتين هنا يثور التساؤل عن حكم هذه بالحالة ، وعما اذا كان من الجائز أن تستمر المحكمتان فى نظر ذات النزاع من عدمه .

إجابة لهذا التساؤل تنص المادة ١١٢ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«إذا رُفع النزاع ذاته إلى محكمتين وجب ابداء الدفع بالاحالة أمام المحكمة التى رُفع اليها النزاع للحكم فيه أخيرا . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها» .

ولاشك أن النظر السابق والذى تبناه المشرع المصرى يلقى قبولا حسنا لدى بعض المشرعين الاجانب ، من ذلك المشرع اللبنانى ، حيث أخذ بالحكم السابق فى المادة ٥٤ ، والمادة ٥٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية (قانون المرافعات) .

كذا ، ينص الفصل ١٠٩ ، من قانونى المسطرة المدنية المغربى والصادر بظهير شريف بمثابة قانون رقم ١/٧٤/٤٤٧ بتاريخ ١١ رمضان عام ١٣٩٤ هجريا - ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ ، على أنه :

«إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى فى نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم» .

وينص الفصل ١١٠ من ذات القانون السابق ، على أنه :

«تضم دعاوى جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الاطراف أو من أحدهم وفقا لمقتضيات الفصل ٤٩» .

وينص الفصل ٤٩ من ذات القانون السابق ، على انه :

«يجب أن يثار فى آن واحد وقبل كل دفاع فى الجوهر الدفع بإحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين ...» .

وأخذا بذات الاتجاه السابق ، أوجب المشرع السورى فى المادة ١٤٩ من قانون اصول المحاكمات على المحكمة التى يدفع أمامها بإحالة الدعوى إلى محكمة اخرى لقيام النزاع أمامها أن تحكم بهذا الطلب على وجه السرعة» .

الدفع بالإحالة فى إطار القانون القضائى الدولى

لا توجد ثمة مشكلة اذا ما طرح نزاع معين أم محكمتين تابعتين لدولتين مختلفتين ، وذلك فى الفرض الذى توجد فيه اتفاقية دولية ثنائية أو جماعية تنظم المسألة المعنية فى الفرض السابق . فهنا سوف تتصدى نصوص هذه الاتفاقية لتحديد المحكمة التى سوف تستأثر بالفصل فى النزاع سالف البيان .

كذا ، لا توجد ثمة مشكلة فى الفرض الذى يتصدى فيه المشرع الداخلى لبيان موقفه من الدفع بالاحالة سلبا كان ذلك أو ايجابا .

مثال ذلك ما قررته المادة ٣ من قانون المرافعات الايطالى الصادر فى عام ١٩٤٢ ، وفحوى النص السابق أنه :

«لا تستبعد ولاية القضاء الايطالى لمجرد قيام ذات الخصومة أو خصومة أخرى مرتبطة بها أمام قضاء أجنبى» .

وهنا يبين لنا ، أن الشارع الايطالى قد اتخذ موقفا صريحا من الدفع بالاحالة ، حيث رفضها رفضا قاطعا . فوجود منازعة مطابقة أو مرتبطة بمنازعة

معروضة على القضاء الايطالى ، ليس من شأنها أن تسلب الاخير ولايته ، والثابتة له بموجب قواعد الاختصاص القضائى المعنية .

وعلى العكس من ذلك ، فان المشرع الفرنسى ، كذا المصرى ، لم يتخذ أى منهما موقفا محددا من المشكلة السابقة ، وبهذه المثابة يظل التساؤل مطروحا : هل من الجائز لصاحب المصلحة أن يدفع أمام أى منهما بإحالة النزاع المعنى إلى محكمة أجنبية للتطابق أو الارتباط ؟

كذا ، هل يجوز للمحكمة المعنية أن تحكم بالاحالة لذات الاسباب السابقة من عدمه ؟

الدفع بالإحالة فى النظام القانونى الفرنسى

لم يتخذ النظام القانونى الفرنسى ، موقفا واحدا من الدفع السابق فى مراحل تطوره المختلفة .

«ففى البداية كان الرفض المطلق من جانب الفقه والمحكمة العليا لتقرير مبدأ قبول الدفع بالاحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية . ثم تطور الامر إلى قبول حالات معينة تمثل استثناء على المبدأ السابق ذكره . ثم بعد ذلك تم تقرير قبول الدفع بالاحالة كمبدأ مع تقييده بشروط معينة لابد من توافرها» .

وسوف نبسط الآن ما سبق أن أجملناه فى الفقرة السابقة .

أولا : رفض الدفع بالإحالة

ذهبت محكمة النقض الفرنسية فى العديد من احكامها إلى رفض الدفع بإحالة نزاع معروض على القضاء الفرنسى إلى محكمة أجنبية تنظر نزاع مطابق أو مرتبط بالنزاع المعروض أمام القضاء الفرنسى [1].

(١) أ – الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٨٠٨/٩/٧ .
ب – الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٨٢٧/٥/٣٠ .
ج – الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٨٤٢/٢/١٦ .
د – الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٨٤٧/١/٢٧ .

ونفس الاتجاه السابق والقاضى برفض الدفع بالاحالة لقيام نزاع مطابق أو مرتبط أمام محكمة أجنبية معينة ، تبنته أيضا العديد من محاكم الموضوع الفرنسية (٢).

وأساس الاتجاه السابق ، عدة حجج ، منها

١ - **وقوام الحجة الأولى** ، هو عدم وجود محكمة عليا ذات ولاية ، بحيث يحق لها ، تحديد الجهة المختصة بالفصل فى النزاع المعنى ، وهل هو القضاء الوطنى ، أم القضاء الاجنبى .

فاذا كانت أحكام قانون المرافعات الفرنسى ، تحدد المحكمة العليا المختصة بالفصل فى التنازع القائم بين محكمتين من المحاكم الدنيا ، حول اختصاصهما ، بحيث يحق للاولى تحديد أى المحكمتين المتنازعتين هو صاحب الولاية فى الفصل فى النزاع المعنى ، فعلى العكس من ذلك ، فلا توجد ثمة محكمة عليا تحدد المحكمة المختصة بالفصل فى النزاع ، وهل هى الوطنية أم الاجنبية .

= هـ- الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٨٦٠/١٢/١١ .
و - الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٨٧٨/٢/٦ .
ز - الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٩٢٢/١١/١٥ .
ح - الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٩٢٨/٤/٢٠ .
ط - الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٩٥٠/٣/٢١ .
ى - الحكم الصادر من ذات المحكمة بجلسة ١٩٦٩/١٢/١ .

(٢) ١ - الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٨٨٤/٧/٩ .
٢ - الحكم الصادر من محكمة الجزائر فى ١٩٠٢/١٠/١٥ .
٣ - الحكم الصادر من محكمة كولمار فى ١٩٢٦/٣/٩ .
٤ - الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٩٦٣/١/١٤ .
٥ - الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٩٦٥/٧/٦ .
٦ - الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٩٦٨/١/٤ .
٧ - الحكم الصادر من محكمة باريس فى ١٩٦٩/١٢/١ .
٨ - الحكم الصادر من محكمة كولمار فى ١٩٧٤/٢/١٩ .
٩ - الحكم الصادر من محكمة أكيس فى ١٩٧٤/٧/١٦ .

وإزاء ذلك الوضع ، يرى الفقيه السابق ، عدم إمكان الاخذ بنظرية الدفع بالاحالة فى نطاق القانون القضائى الدولى .

٢ - **والحجة الثانية فى هذا المقام** ، قوامها ، أن القاعدة السائدة فى فرنسا ، هى جواز رفع دعوى مبتدأة أمام القضاء الفرنسى ، مطالبة بحق ، سبق للقضاء الاجنبى أن تصدى للفصل فيه على نحو أو آخر ، ما دام أن هذا الاخير لم يصبح نافذا فى فرنسا ، بموجب دعوى الأمر بالتنفيذ .

فالأثر المنطقى للنظر السابق ، يوجب من باب أولى ، عدم الاعتداد بالخصومة المائلة أمام القضاء الاجنبى ، ولا يجوز اعطائها أفضلية على تلك القائمة أمام القضاء الوطنى عن ذات الموضوع أو عن آخر مرتبط .

٣ - **أخيرا** ، **فالحجة الثالثة** ، المقول بها فى هذا الصدد ، فهى انتفاء الحكمة من إعماله ، فى نطاق القانون القضائى الدولى ، على خلاف الحال فى نطاق قانون المرافعات الداخلى .

فمن الثابت ، أن أساس الدفع بالاحالة فى نطاق الاخير هو منع صدور الاحكام المتعارضة ،نظرا لانتمائها ولصدورها عن سيادة واحدة ، الأمر الذى يوجب الحيلولة دون وقوعه ما أمكن لذلك سبيلا .

والأمر المتقدم ليس له اعتبار فى نطاق القانون القضائى الدولى ، فلا مشاحة من صدور أحكام أجنبية مناقضة لنظيرتها الوطنية ، حيث لا يجوز تنفيذ الاولى ، حال وجود الاخيرة . أو بعبارة اخرى ، فالاحكام الوطنية تفضل نظيرتها الاجنبية حال التعارض فى كل حال .

ثانيا : قبول الدفع بالإحالة استثناء

وفى هذه المرحلة ، لم يرتض الفقه الفرنسى ، فكرة الدفع بالاحالة كمبدأ عام ، وفى ذات الوقت لم يذهب إلى حد رفضها اطلاقا .

وبهذه المثابة ، أوجد الفقه والقضاء الفرنسى ، ثمة حالات يجوز بصددها

استثناءً ، إعمال الدفع بالاحالة ، هى على التوالى :

الاستثناء الأول :

وبموجب هذا الاستثناء ، قبول الدفع بالاحالة إلى محكمة أجنبية ، إذا ما وجدت اتفاقية دولية ، بين فرنسا ودولة أجنبية ، بموجبها يوجد نص يوجب الاخذ بالاحالة من المحكمة الفرنسية إلى محكمة تابعة للدولة أو للدول المتعاقدة الاخرى .

وقد عقب البعض على الوضع السابق ، مقررا عدم وجود استثناء على الاطلاق . حيث أن الاتفاقية تعلو على احكام التشريع ، بخصوص المسألة محل الاولى .

ومع ذلك ، اذا كنا نسلم بصحة المقولة السابقة فإننا نرى فائدة القول ، بتعلق الحالة السابقة باستثناء حقيقى ، ويكون ذلك فى الفرض الذى يصدر فيه تشريع فرنسى ، يحول دون تطبيق الاتفاقية الدولية سالفة البيان .

فمن شأن صدور هذا التشريع ، تعطيل أحكام الاتفاقية ، حسب رأى القائلين بتساوى التشريع والاتفاقية فى القوة .

وبهذه المثابة ، فان إبقاء سريان الاتفاقية – التى عطلها تشريع لاحق عليها – يعد استثناءً حقيقيا فى هذا الصدد ، ويجب حمل الاتجاه الماثل ، على هذا النحو .

الاستثناء الثانى :

وفيه يتعلق الأمر بالفرنسى الذى يقوم برفع دعوى أمام القضاء الاجنبى أو يقبل الخضوع للقضاء الاجنبى ، متنازلا عن حقه فى الامتياز المقرر له وفقا للمادتين ١٤ ، ١٥ من القانون المدنى الفرنسى .

ففى أى من هذين الفرضين ، يجوز الدفع بالاحالة إلى محكمة أجنبية ، حال رفع دعوى جديدة أمام القضاء الفرنسى ، عن ذات الموضوع ولذات السبب

وبين ذات الاطراف .

وقد رأى البعض - وبحق - عدم تعلق الحالة السابقة باستثناء حقيقى . حيث لا توجد هنا سوى دعوى واحدة هى المرفوعة أمام القضاء الاجنبى ولا محل والأمر كذلك ، لإعمال قاعدة الدفع بالاحالة .

ذلك أن مناط إعمال الاخير ، وجود دعويين أمام محكمتين مختصتين بنظر نزاع واحد ، والحال أن الدعوى المعنية ، منظورة أمام محكمة واحدة ليس ، غير .

وبهذه المثابة ، تنتفى الحاجة لإعمال الدفع بالاحالة ، لانتفاء مناطه .

واذا ما بان لنا ذلك ، لأمكننا القول ، بأن سيادة الاتجاه القائل برفض الاحالة ، هى التي دفعت أصحاب الاتجاه المائل ، إلى القول ، بوجوب الاخذ بالاحالة على سبيل الاستثناء .

ومع ذلك ، فان للاتجاه المائل فائدة غير منكورة ، هى تنبيه الاذهان ، إلى امكان الاخذ بالنظرية المعنية ، وهذا ما اتضح على نحو أوفى ، فى المرحلة الثالثة ، من مراحل تطور الفقه والقضاء الفرنسيين ، على ما سيبين لنا الآن .

ثالثا : قبول الدفع بالإحالة

وما يميز المرحلة الماثلة ، هو قبول الدفع بالاحالة كمبدأ عام بعد أن كان الاتجاه العام فى المرحلة الاولى ، هو الرفض المطلق لهذا الدفع ، وبعد أن أصبح الاتجاه فى المرحلة الثانية ، هو القبول الاستثنائى له ، على النحو الذى اسلفناه ذكرا .

والتدرج السابق فى شأن قبول الاحالة ، هو أمر طبيعى ، يصادف العديد من الافكار القانونية الجديدة . حيث تلقى أية دعوة جديدة رفضا جامعا فى بداية الامر ، ثم سرعان يقتنع القلة بجدواها فى بعض المواضع ، ثم ينتهى الأمر حتما ، بانتصارها وصيرورتها قاعدة مستقرة ، تسلم بها الغالبية الكبيرة ، ممن

يعنيهم الأمر .

وأيا ما كان الامر ، فقبول الاحالة من الفقه والقضاء الفرنسيين يمكن أن ينظر له من زاويتين :

الزاوية الأولى

وهنا ذهبت محكمة النقض الفرنسية ، إلى قبول الدفع بالاحالة ضمنا ، في حكم شهير صادر عنها بجلسة ١٩٦٢/٥/٥ .

فالمحكمة المتقدمة ، قد ذهبت فى حكمها سالف الذكر ، إلى رفض الدفع المثار أمامها من جانب الخصم المعنى بإحالة ملف الدعوى إلى محكمة أجنبية ، تنظر ذات النزاع ، مستندة فى ذلك ، إلى سببين :

حاصل أولهما :

أن الدعوى ، قد تم رفعها أولا أمام المحكمة الفرنسية المعنية .

وحاصل ثانيهما :

أن الدعوى المعنية ، يختص بها القضاء الفرنسى اختصاصا قاصرا .

ومن هذا المنطلق ، ذهب جانب من الفقه الفرنسى ، إلى القول ، بأن محكمة النقض الفرنسية ، أفادت – بقضائها السابق – قبولها لنظرية الدفع بالاحالة .

فالفقه قد رأى ، أن المحكمة المعنية ، ما كانت لترفض الدفع بالاحالة ، لو لم يكن الأمر متعلقا باختصاص قاصر للقضاء الفرنسى أو ولو كانت الدعوى رفعت أولا أمام المحكمة الاجنبية .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية ايضا ، فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٤/٦/٢٥ ، إلى رفض الدفع بالاحالة ، على أساس أن المحكمة الاجنبية التى طرح عليها ذات النزاع ، لم تكن صاحبة اختصاص بنظره .

وقد نوهت المحكمة المتقدمة فى أسباب حكمها ، إلى رفضها المقولة التى أوردتها محكمة الاستئناف المعنية فى حكمها ، المطعون عليه بالنقض الماثل أمامها ، ونص المقولة : «أن الدفع بالاحالة لا يمكن قبوله تأسيسا على أن النزاع مرفوع أمام محكمة أجنبية» .

وقد خلص جانب من الفقه الفرنسى ، إلى أن نعى محكمة النقض ، على محكمة الاستئناف المعنية ، قولتها السابقة والتى ضمنتها الحكم المعنى ، يستفاد منه ، قبولها لفكرة الدفع بالاحالة ضمنا .

هذه هى الزاوية الاولى ، التى يمكن النظر من خلالها إلى قبول الدفع بالاحالة فى فرنسا ، أما الثانية فنعرض لها الآن .

الزاوية الثانية

وهنا أصدرت محكمة النقض الفرنسية ، حكما بجلسة ١٩٧٤/١١/٢٦ انتهت فيه إلى أن الدفع بالاحالة يمكن قبوله أمام القضاء الفرنسى وفقا للقواعد العامة فى القانون الفرنسى ، نظرا لقيام الدعوى أمام محكمة أجنبية مختصة هى الاخرى .

ويعتبر القضاء السابق ، تكليلا للجهد الكبير الذى بذله الفقه فى فرنسا ، فى وضع نظرية الدفع بالاحالة ، وفى الدعوة لها فترة طويلة من الزمن .

الأساس الموضوعى للدفع بالإحالة

فمن ناحية أولى :

المعروف لنا جميعا ، أن قانون المرافعات ، يعرف الدفع بالاحالة . وبالمثل فان القانون القضائى الدولى ، يحق له الاعتماد على هذا الدفع ، اذا كان من شأن ذلك ، تحقيق الاهداف التى قام الاخير من أجلها .

فاذا كان الهدف من الدفع المعنى فى القانون الداخلى ، هو منع صدور احكام متعارضة ، من محاكم تنتمى لسيادة واحدة ، وهو قلما ما يحدث ، فان

احتمالات صدور أحكام متعارضة بين القضاء الوطنى والاجنبى ، هو أمر كثير الحدوث عملا .

وبهذه المثابة ، تبدو الحاجة الملحة للأخذ بهذا الدفع ، فى نطاق القانون القضائى الدولى ، سيما وأن الداعى هنا أقوى .

ومن ناحية ثانية :

فمن شأن الاخذ بالدفع الماثل ، توفير الوقت والنفقات بالنسبة للمتقاضين وللقائمين على أداء مرفق العدالة فى الدول المعنية .

واذا كان الاعتبار السابق ، يلجأ اليه فقهاء القانون الاجرائى الداخلى ، لتبرير الاخذ بنظرية الاحالة ، فيحق لفقهاء القانون القضائى الدولى ، التعويل عليه فى هذا المقام ، سيما وأن الحجة المعنية ، أظهر .

ومن ناحية ثالثة :

فالثابت أن الفقه الرافض للدفع بالاحالة ، كان يستند فى رفضه ، إلى تشككه وعدم ثقته ، فى ادارة مرفق القضاء الاجنبى ، والمصير السيء ، الذى يلقاه الخصوم الوطنيون اذا ما مثلوا أمامه .

ومثل هذا النظر أصبح مهجورا الآن ، بعد سيادة التكتلات الاقليمية وبعد أن أوشكت الجماعات الاوروبية ، أن تصير دولة واحدة ، بعد آن قريب .

ولا يمكن أن يتم ذلك ، إلا على أساس الثقة المتبادلة لكل دولة ، فى قضاء الدول الاخرى .

وعلى هذا النحو ، تنهار ، إحدى الحجج التى قال بها المناهضون للاحالة فى هذا المقام .

ومن ناحية رابعة :

فان عدم وجود محكمة عليا ، تقوم على توزيع القضايا على محاكم الدول

المختلفة ، ليس سببا موجبا لرفض نظرية الاحالة فى نطاق القانون القضائى الدولى الخاص .

فالثابت فى فرنسا ، أن المحكمة الدنيا بوسعها أن تتخلى على اختصاصها بنظر نزاع معين ، نظرا لقيامه أمام محكمة اخرى ، أولى بالاختصاص من الاولى .

فهنا تم إعمال الدفع ، دون نظر لوجود المحكمة العليا من عدمه . إذن ، فعدم وجود محكمة عليا فى نطاق الجماعة الدولية ، بحيث تتوافر على توزيع المنازعات بين محاكم الدول المختلفة ، لا يحول البتة دون الاخذ بنظرية الاحالة ، فى نطاق القانون القضائى الدولى الخاص .

كذا ، فاذا كانت محكمة الاستئناف الفرنسية عاجزة عن فرض الاختصاص القضائى ، على محكمة أجنبية نظرا لانتمائها لسيادة مغايرة ، فبوسع محكمة الاستئناف ، أن تلزم المحكمة الفرنسية الدنيا بالتخلى عن نظر الدعوى المعنية ، باعتبار أن المحكمة الاجنبية هى الاولى بالاختصاص فى هذا المقام ، بحسبانها المحكمة الاقدر ، على حسم النزاع المعنى .

والنظر السابق ، هو رد حاسم على احدى حجج المناهضين للاحالة فى نطاق القانون القضائى الدولى الخاص ، حسبما اسلفناها ذكرا ، فى موضع متقدم من هذه الدراسة .

ويضيق المقام ، عن ذكر كافة الحجج والاسانيد ، التى قال بها أنصار الاحالة ، ونكتفى بما تقدم منها ، لعلها أهمها .

الدفع بالإحالة فى مصر

يذهب الفقه الراجح ، إلى تأييد الأخذ بالدفع بالاحالة فى نطاق القانون المصرى .

وأساس ذلك عدة أمور ، منها :

فمن ناحية أولى :

إن القضاء المختلط في مصر ، سبق له إقرار نظرية الدفع بالاحالة ، بحسبانها وسيلة فعالة لمنع تضارب الاحكام .

ومن ناحية ثانية :

من شأن الاخذ بالدفع بالاحالة ، نظرا لوجود ذات النزاع أمام محكمة أجنبية ، أن يحول بين المحاكم المصرية ، وبين إصدار ثمة أحكام عديمة القيمة الفعلية ، خارج الديار المصرية حيث يستحيل تنفيذها أو الاعتداد بها هناك .

وبهذه المثابة ، فاذا خلصت المحكمة المصرية إلى أن المحكمة الاجنبية المعنية ، هي الأقدر على الفصل في النزاع المعنى ، وكفالة الحكم الذى عسى أن يصدر عنها بقوة النفاذ ، هنا من الواجب على المحكمة المصرية أن تتخلى عن نظر القضية المعنية ، بحسبان أن الحكم الذى عسى لها أن تصدره ، لن تكون له أية قيمة فعلية في الدولة التي سيراد تنفيذه أو الاعتداد به فيها .

ومن ناحية ثالثة :

فمن شأن الاخذ بالدفع بالاحالة ، مقاومة ظاهرة خطيرة ، هي اختيار الخصوم المحكمة الاكثر استجابة لمطالبهم .

فعادة يذهب المدعي إلى المحكمة التي يتوقع أن تجيبه لكافة طلباته ، أو لأكبر قدر منها . ولا يخفى على أحد ، ما ينطوى عليه ، مثل هذا الاختيار من غش نحو قواعد الاختصاص الدولى ، الخاصة بالدولة التي ينبغي أن ينعقد الاختصاص الدولي لمحاكمها أصلا .

وعلى هذا النحو ، لن يتجه المدعى إلى رفع دعاواه إلى القضاء المصرى ، إلا اذا كان واثقا من أن الاخير ، هو الاولى بالاختصاص ، وليس الاكثر تحقيقا لمصالحه .

وعلى هذا النحو ، يتحقق من خلال الدفع الماثل ، هدف هام ، هو مقاومة

المدعين سيئ النية والقصد ، وهو أمر جدير بالاعتبار .

ومن ناحية رابعة :

فان الدفع بالاحالة ، هو الوسيلة الهامة لعلاج مشكلة التنازع الايجابى لقواعد الاختصاص القضائى الدولى ، فى الدول المختلفة .

فعدم وجود جهاز دولى يقوم بالتنسيق بين القواعد المعنية يؤدى إلى تنازعها أحيانا تنازعا سلبيا ، بحيث لا توجد محكمة مختصة دوليا بنظر نزاع معين ، كذا فيؤدى الوضع السابق ، إلى وجود أكثر من محكمة مختصة دوليا بنظر نزاع معين ، وهو ما يطلق عليه التنازع الايجابى لقواعد الاختصاص الدولى .

وحتى يوجد مثل هذا الجهاز ، الذى يقوم بعملية التنسيق يتعين علينا التعويل على الدفع بالاحالة ، كوسيلة متاحة ، لفض مثل هذا التنازع .

ومن ناحية خامسة :

فان الاتجاه العام ، هو الاخذ بالدفع المعنى .

فالقانون الفرنسى ، أصبح الآن يرحب بنظرية الدفع بالاحالة ، كذا الحال بالنسبة للقانون الالمانى والسويسرى والمجرى .

هذا إلى أن المادة ٢١ من الاتفاقية المبرمة بين دول الجماعة الاقتصادية الاوروبية فى ١٩٦٨/٩/٢٧ ، قد ذهبت إلى اعتناق الدفع بالاحالة ، الامر الذى يقطع بالدور الفعال الذى يمكن أن يلعبه الدفع المعنى ، فى توزيع المنازعات ذات العنصر الاجنبى ، توزيعا عادلا ، بين محاكم الدول أطراف الاتفاقية المعنية .

ومن هذا المنطلق ، ننتهى مع الفقه الراجح ، إلى وجوب الاخذ بالدفع بالاحالة فى مصر .

يبقى علينا أن نبين شروط إعمال الدفع المتقدم ، وهذا ما سنتصدى الآن لبيانه .

شروط إعمال الدفع بالإحالة

الشـــرط الأول : أن توجد دعـــوى مطروحـــة أمـام القضـاء المصرى ، وأخـرى مطـروحة أمام محكمة أجنبية ، ويجب أن يكون وجود الدعـويين متعاصرا :

ويرى جاب من الفقه الفرنسى ، أنه لا يجوز التمسك بالدفع المعنى ، اذا كانت هناك دعوى وحيدة منظورة أمام القضاء الوطنى ، حيث لم ترفع بعد ثمة دعوى امام المحكمة الاجنبية .

ولكن يحق التمسك بالدفع المتقدم ، من الوقت الذى ترفع فيه الدعوى امام المحكمة الاجنبية .

ونحن من جانبنا لا نرى مجالا لاستلزام وجود دعوى اخرى مطروحة أمام القضاء الاجنبى ، لإمكان إعمال الدفع الماثل .

فيكفى أن تكون هناك محكمة أجنبية أكثر قدرة على الفصل المعنى ، من المحكمة المصرية ، كذا يكفى أن تستشعر المحكمة المصرية ، أن الحكم الذى عسى أن يصدر عنها فى هذا المقام ، لن تكون له فعالية خارج الديار المصرية .

ففى أى حال ، يحق للمحكمة المصرية أن تمتنع عن نظر النزاع المعنى ، حتى ولو لم يتمسك أحد الخصوم أمامها بالدفع محل الدراسة ، وحتى ولو لم تكن هناك دعوى اخري نظيرة ، معروضة على القضاء الاجنبى فى ذات الوقت .

وهذا النظر قد اعتنقه البعض فى مصر ، تحت مسمى آخر ، هو «التخلى» . ومفاده حق المحكمة المصرية فى التخلى عن اختصاصها بنظر النزاع ذو العنصر الاجنبى المعروض عليها ، كلما قدرت مناسبة ذلك ، لوجود محكمة أجنبية أقدر على الفصل فى النزاع المعنى ، أو لاستشعارها ، أن الحكم الذى عسى أن يصدر عنها ، لن تكفل له الفعالية المطلوبة خارج الديار المصرية .

كذا ، فان قانون المرافعات المصرى القديم الصادر عام ١٩٤٩ كان يعتنق هذا النظر في نطاق معلوم ، كذا الحال بالنسبة للقانون الكويتى ، على نحو ما سيتضح لنا الآن :

تنص المادة ٨٦٥ مرافعات مصرى لعام ١٩٤٩ ، على أنه :

«فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين ٨٦١ فقرة ٢ ، ٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى اليها جميع الخصوم بجنسيتهم يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة اذا كان رفعها اليها جائزا» .

وتنص المادة ٩ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«فى الاحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة ، وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى اليها جميع الخصوم بجنسيتهم ، يجوز للمحكمة ، مراعاة لحسن سير العدالة ، أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة اذا كان رفعها اليها جائزا .

واذا كنا لم نعرض لهذا النظر عند الحديث عن طبيعة قواعد الاختصاص الدولى ومدى تعلقها بالنظام العام ، فليس مرجع الأمر هو رفضنا للنظر المعنى ، بل رغبة منا فى اعتناقنا له فى الموضع الماثل ، لمناسبة ذلك .

وإزاء ذلك ، نرى إمكان إعمال الدفع بالاحالة ، حتى ولو لم تكن هناك دعوى اخرى نظيرة معروضة أمام قضاء أجنبى معين .

فيحق للمحكمة المصرية أن تمتنع عن نظر القضية ذات العنصر الاجنبى ، بل تحيلها إلى المحكمة الاجنبية المعنية .

ويرى البعض ، عدم جواز التمسك بالدفع ، اذا كانت الدعوى الاخرى المرفوعة أمام القضاء الاجنبى ، قد تم شطبها أو تركها ، أو أنها قد حسمت بحكم نهائى .

ولكن ، هل يلزم أن يتم رفع الدعوى بداءة أمام المحكمة الاجنبية لامكان التمسك بالدفع بالاحالة ؟

يذهب اتجاه أول فى الفقه المصرى ، إلى عدم لزوم هذا الشرط ، بمعنى أنه يجوز التمسك بهذا الدفع ،حتى لو كان الخصم المعنى ، قد رفع الدعوى الاولى ، أمام القضاء المصرى .

فهنا يحق لأى من الخصمين التمسك بالدفع المتقدم ، تحقيقا للغاية التى يقوم الاخير على تحقيقها ، ألا وهى منع التناقض بين الاحكام وغير ذلك مما سبق لنا ذكره آنفا .

وقد لقى النظر السابق ، استحسانا لدى البعض ، الأمر الذى دفعه للاخذ به فى الموضع الماثل .

ونحن بدورنا ، نبارك النظر المعنى لقيامه على أساس سليم ، واستجابة لما سلف أن قررناه منذ قليل .

الشرط الثانى : وحدة الأطراف :

يجب أن يكون أطراف الدعويين متحدين .

ومجال إعمال هذا النظر فى رأينا ، حالة وجود دعويين احداهما مطروحة على القضاء الوطنى ، والاخرى على القضاء الاجنبى .

أما اذا تعلق الأمر بدعوى وحيدة معروضة على القاضى المصرى ، فلا مجال لاستلزام الشرط الماثل .

وقد عرض الأمر على محكمة السين الجزئية الفرنسية ، حينما قام شخص أجنبى ، برفع الأمر إلى القضاء ، مطالبا تعويضه ، عن الضرر الذى لحق به نتيجة لعرض أحد الافلام .

فقامت الشركة المنتجة للفيلم بالدفع بإحالة الدعوى المتقدمة إلى محكمة أجنبية ، نظرا لوجود دعوى أخرى ، أمام هذه الاخيرة .

وبجلسة ١٩٥٩/٥/٥ ، حكمت المحكمة المتقدمة ، برفض الدفع المبدى من الشركة المعنية ، قولا منها «أنه لا يمكن قبوله طالما كان المدعى الاجنبى الذي قام برفع الدعوى أمام القضاء الاجنبي قد رفعها على أطراف آخرين» ..

الشرط الثالث : وحدة الموضوع والسبب :

ويرى الفقه أن مناط إعمال الدفع الماثل ، هو وحدة موضوع الدعويين ، ووحدة السبب فيهما .

فاذا اختلف سبب دعوى عن الاخرى لحق للمحكمة الوطنية ، رفض الاخذ بالنظرية ، للداعى السابق . كذا الحال ، اذا اختلف موضوع الدعويين .

الشرط الرابع : اختصاص المحكمتين المعنيتين :

ومقتضى هذا الشرط ، أن تكون المحكمة الوطنية مختصة ، بنظر النزاع المعنى ، كذا الحال بالنسبة للمحكمة الاجنبية المراد إحالة النزاع المعنى اليها .

وقد لقى النظر السابق نقدا من جانب فقهى معتبر فى فرنسا ومؤداه ، عدم لزوم الشرط الماثل ، اكتفاءً بوجود النزاع المعنى أمام محكمتين تنتمى كل واحدة لسيادة مختلفة عن تلك التى تنتمى اليها المحكمة الاخرى ، حتى لو كانت احدهما غير مختصة بنظر النزاع المعنى ، حيث يخشى أن يصدر من الاخيرة حكما معارضا ، لما عسى أن يصدر عن المحكمة الفرنسية المعنية ، وهو الخطر الذى وجد الدفع الماثل من أجل دفعه ومنعه . ٣٠

ومع ذلك ، فمن الفقه الفرنسى ، من يرفض مثل هذا النظر ، ولعل قضاء محكمة النقض الفرنسية يؤيده فى هذا الصدد .

ففى العديد من الاحكام الصادرة عن الاخيرة ، نجد أنها تستلزم توافر الشرط الماثل .

وهنا يثور التساؤل عن القانون الواجب التطبيق فى هذا الصدد ، أو بعبارة أخرى فالقانون الذى يتعين الاحتكام اليه فى هذا الصدد ، للتعرف على ما اذا

كانت المحكمة الاجنبية ، مختصة بحسم النزاع المعنى من عدمه ؟

هل نرجع فى ذلك إلى قواعد الاختصاص الدولى فى القانون المصرى ، أم على العكس من ذلك ، يتعين علينا أن نرجع فى ذلك للقواعد المنظمة للاختصاص الدولى فى الدولة الاجنبية المعنية التى تنتمى اليها المحكمة سالفة البيان .

ذهب إتجاه أول :

إلى وجوب تطبيق القانون الوطنى (المصرى) فى هذا الصدد ، أى تلك القواعد المنظمة للاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

فمن شأن هذا النظر لدى أصحابه ، الحفاظ على الاختصاص الدولى المقرر للمحاكم المصرية فى هذا الصدد ، بحيث لا تتخلى الاخيرة عن ولايتها فى مسألة تختص بها وفقا للقواعد المتقدمة .

وهكذا يتفق موقف هؤلاء الفقهاء فى الموضع الماثل ، مع موقفهم الذى يقرونه عند الحديث عن شرط صدور الحكم الاجنبى من محكمة مختصة وعدم اختصاص المحاكم المصرية بنظر النزاع الذى صدر فيه الاخير ، حسبما سيبين لنا ، فى موضع لاحق من هذه الدراسة .

وذهب إتجاه ثان :

إلى وجوب تطبيق القانون الاجنبى المعنى فى هذا الصدد . فقواعد الاختصاص الدولى فى هذا الاخير ، هى التى تحدد لنا ما اذا كانت المحكمة الاجنبية المعنية ، مختصة من عدمه .

وهذا الاتجاه ، يلقى قبولا حسنا لدى الفقه الراجح فى مصر ومن ثم يكون جديرا بالتأييد فى هذا المقام .

ورغم اختصاص المحكمة الاجنبية ، يحق للقضاء المصرى رفض الدفع المبدى أمامه بالاحالة ، اذا ما ثبت له ، أن رفع الدعوى أمام هذه المحكمة الاجنبية قائم

على الغش وقصد الكسب غير المشروع ، إضرارا بباقى الخصوم ، ونيلا من ولاية القضاء المصرى دون وجه حق .

الشرط الخامس : قابلية الحكم الاجنبى المنتظر للنفاذ فى مصر :

يجب أن يكون الحكم الاجنبى المنتظر صدوره عن المحكمة الاجنبية المعنية ؛ قابلا للتنفيذ أو للنفاذ فى مصر . ومثل هذا الشرط يقول به القضاء الفرنسى ، كذا الحال بالنسبة للفقه .

وذهبت فقيهة مصرية بارزة ، إلى القول – وبحق – بأن الأمر ينطوى على صعوبة بالغة فى هذا الصدد ، هذا بالرغم من اعترافها بضرورته ، حتى لا يرفض القضاء المصرى منح الحماية القضائية لطالبها ، حال كون الحكم الذى عسى أن يصدر فى الخارج لن يعتد به فى مصر .

ونرى من جانبنا ، أن الشرط الماثل ، يجب أن يفهم بألا يكون الحكم الاجنبى المنتظر صدوره مستحيل التنفيذ فى مصر . وتتحقق الاستحالة اذا ما تعلق النزاع بعقار كائن فى مصر ، أو بإجراءات تنفيذ جبرى تتم فى مصر ، أو بإجراء وقتى أو تحفظى يراد تنفيذه فى مصر .

ففى جميع هذه الاحوال ، يستطيع القاضى المصرى ، أن يقطع – حال التمسك بالدفع بالاحالة أمامه – من استحالة تنفيذ الحكم الذى عسى أن يصدر فى الخارج ، على التراب المصري نظرا لتعلق الامر باختصاص استئثارى للمحاكم المصرية فى هذا الصدد .

وإزاء ذلك يحق لهذا القاضى رفض الدفع لتخلف أحد شروط إعماله فى هذا الصدد .

أما فى غير هذه الحالات الثلاثة ، فالامر يدخل فى نطاق سلطته التقديرية ، حيث يتعين عليه ، مراعاة ظروف كل حالة على حدة ، مسترشدا فى هذا الصدد بمبدأ كفالة فعالية الحكم الذى عسى أن يصدر فى النزاع المعنى ، وهو مبدأ ينحو – القانون القضائى الدولى الخاص – إلى تحقيقه .

وبعد أن فرغنا من تحديد الشروط اللازم توافرها لإعمال الدفع بالاحالة ، يتعين علينا بيان معاملته الاجرائية ، وهذا ما سنتصدى لبيانه الآن .

المعاملة الاجرائية للدفع بالإحالة

تبين المادة ١/١١٢ من قانون المرافعات المصرى ، أحكام الدفع بالإحالة فى المنازعات الوطنية ومقتضاها أنه يتعين التمسك بهذا الدفع ، أمام المحكمة التى رُفعت اليها الدعوى مؤخرا ، وقبل الكلام فى الموضوع نظرا لدخول الاخير فى طائفة الدفوع الشكلية ، التى يسقط الحق فى استعمالها بالكلام فى الموضوع .

فإلى أى حد ، يمكن تعدية الحكم المتقدم من نطاق القانون القضائى الخاص ، إلى نطاق القانون القضائى الدولى الخاص ، وهو محل دراستنا الماثلة ؟

يذهب إتجاه أول :

فى فرنسا ، إلى وجوب التمسك بالدفع المعنى ، أمام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى اخيرا ، وقانون هذه المحكمة هو الذى يحدد لنا الوقت الذى تعتبر فيه ، قد رُفعت أمامها .

ويستند هذا الرأى إلى المادة ١٠٠ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، والتى توجب على صاحب المصلحة ، التمسك بالدفع المعنى ، أمام المحكمة التى رُفع اليها النزاع أخيرا .

وإعمالا لهذا النظر ، اذا ما رفعت الدعوى المعنية أمام المحكمة الفرنسية فى ١٩٨٠/١/١ ، ورفعت ذات الدعوى بعد ذلك أمام المحكمة المصرية فى ١٩٨٠/٢/١ هنا يحق لصاحب المصلحة أن يتمسك أمام المحكمة المصرية المعنية ، بالدفع المتقدم ، باعتبارها المحكمة التى رفع اليها النزاع مؤخرا .

وعلى العكس من ذلك ، اذا رفعت الدعوى المعنية أمام المحكمة المصرية فى

١٩٨٩/٢/١ ، ورفعت بعد ذلك ، أمام المحكمة الفرنسية فى ١٩٨٩/٣/١ . هنا لا يحق للخصم أن يتمسك بالدفع المتقدم أمام المحكمة المصرية ، حيث أن هذه الاخيرة ، هى التى رفع اليها النزاع أولا ، ولا يجوز لهذا الخصم أن ينزع عنها اختصاصها .

ولا يبقى أمام هذا الخصم إن أراد ، إلا أن يدفع بهذا الدفع أمام المحكمة الفرنسية المعنية ، باعتبارها المحكمة التى رُفع اليها النزاع مؤخرا .

ومن شأن الاخذ بالنظر السابق ، فتح باب الغش على مصراعيه للخصوم سيئى النية ، نحو قواعد الاختصاص الدولى . فمسارعة أحد الخصوم برفع دعواه أمام محكمة تابعة لدولة معينة ، من شأنه منح الاختصاص الدولى لهذه الاخيرة ، ولا يمكن الدفع أمامها بالاحالة ، باعتبارها المحكمة التى رفع اليها الأمر بداءة على النحو الذى يتحصن به اختصاصها من أى مطعن .

ويذهب إتجاه ثان :

إلى إمكان التمسك بالدفع بالاحالة أمام المحكمة التى لم تتهيأ الدعوى المعنية ، للحكم فيها ، بحيث تحال الدعوى للمحكمة التى قطعت شوطا كبيرا فى فحص عناصرها ، بحيث أصبحت مهيئة للفصل فيها .

ويحمد للاتجاه السابق ، عدم تعويله على تاريخ رفع الدعوى كضابط ، يتحدد بمقتضاه المحكمة التى يجوز التمسك أمامها بالاحالة ، وتلك التى لا يجوز التمسك أمامها بالدفع المعنى .

ولكن يُعاب على الاتجاه السابق ، عدم قيامه على معيار منضبط ، رغم وجاهة الاعتبارات التى يسعى إلى تحقيقها .

فالثابت أن قبول الاحالة إلى المحكمة التى قطعت شوطا كبيرا فى تحقيق الدعوى المعنية ، لا يؤدى فى كل الاحوال إلى الاحالة للمحكمة الأقدر على الفصل فى النزاع المعنى . وفى الفرض الاخير ، والتى تحال فيه الدعوى إلى المحكمة الأقل قدرة على الفصل فى النزاع ، يتم إهدار الغاية التى وجد الدفع

بالاحالة من أجل تحقيقها ، ألا وهى كفالة أكبر قدر من الفعالية للحكم الذى عسى أن يصدر فى النزاع .

وعلى هذا النحو ، نرى مع الفقه الراجح فى مصر أنه يحق للخصم المعنى ، التمسك بالدفع المتقدم ، أمام المحكمة المصرية المعنية ، حتى لو كانت الاخيرة ، هى التى رفع اليها النزاع بداءة ، ما دامت المحكمة الاجنبية التى سيحال اليها النزاع ، سوف تكون أكثر قدرة على الفصل فيه ، وسوف تكفل له أكبر قدر من الفعالية الممكنة .

يبقى علينا أن نحدد الوقت الذى يجب فيه التمسك بالدفع المتقدم . وهذا ما سنتصدى الان لبيانه .

وقت إبداء الدفع بالإحالة

تذهب المادة ٧٤ من قانون المرافعات الفرنسى الجديد ، على أن الدفع بالاحالة يجب التمسك به قبل التعرض للموضوع ، وقبل إبداء أى دفع بعدم القبول . وهذا الدفع لا يجوز ابدائه أمام محكمة الاستئناف الفرنسية لأول مرة ، ما لم يكن الامر متعلقا بمدعى عليه ، لم يحضر امام محكمة أول درجة اطلاقا ولم يقدم مذكرة بدفاعه لديها . وفى النهاية ، لا يجوز التمسك بهذا الدفع أمام محكمة النقض الفرنسية .

وقد نوهنا من قبل إلى أن المادة ١/١٠١٢ من قانون المرافعات المصرى ، قد استلزمت ابداء الدفع المعنى قبل الكلام فى الموضوع وإلا سقط الحق فى استعماله .

ونشير من البداية ، إلى أن الاحكام المتقدمة سواء تعلق الامر بفرنسا ، أو بمصر ، هى أحكام خاصة بالمنازعات الوطنية البحتة ، ولا تتناول بحال تلك التى تتضمن عنصرا اجنبيا .

وعلى هذا النحو ، انتهى الفقه الراجح فى مصر ، إلى إمكان ابداء الدفع المتقدم حتى بعد الكلام فى الموضوع .

ومن جانبنا نرى ، أن الحكم المتقدم ، هو الذى من شأنه تحقيق اهداف الدفع بالاحالة فى نطاق القانون القضائى الدولى الخاص .

وقد ثار التساؤل ، حول الحالة التى يتم فيها التمسك بالدفع السابق من جانب الخصم صاحب المصلحة ، وعن مدى التزام المحكمة فى هذا الفرض بإعماله .

يذهب إتجاه أول :

إلى التزام المحكمة بإعمال حكم الدفع المتقدم ، بحيث تتخلى عن نظر النزاع المعنى ، وبهذا يكون الاخير ، قد اصبح منظورا امام محكمة وحيدة ، هى الاجنبية .

وقد استجابت محكمة استئناف باريس ، إلى النظر السابق ، فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٦/٦/١٦ ، إعمالا للمادة ٢١ من الاتفاقية الاوروبية لعام ١٩٦٨ ، والخاصة بالاختصاص الدولى لمحاكم الدول المتعاقدة وتنفيذ الاحكام الاجنبية فيما بينها .

ويذهب إتجاه ثان :

إلى تقرير حق القاضى المصرى ، فى التخلى عن اختصاصه ولكن مع عدم التزامه بذلك .

ويذهب إتجاه ثالث :

إلى التفرقة بين فرضين : الاول ، وفيه لا يتسمك الخصم صاحب المصلحة بالدفع المعنى . وهنا لا يجوز للمحكمة المصرية ، أن تتخلى عن نظر الدعوى المعنية ، رعاية لأحكام القانون المصرى . أما الفرض الثانى ، فيتمسك فيه الخصم صاحب المصلحة بالدفع المعنى ، وهنا يتعين على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه ، متى تحققت من توافر الشروط اللازمة لإعماله ، وقد اسلفناه ذكرا .

ولعل الأقرب للصواب ، هو التزام المحكمة المصرية فى كل حال بإحالة

الدعوى إلى المحكمة الاجنبية المعنية ، متى تحققت من توافر الشروط اللازمة لإعمال الدفع المعنى .

وبهذه المثابة ، لا يهم بعد ذلك ، تمسك الخصم صاحب المصلحة بالدفع المعنى من عدمه . فقد يكون مرجع عدم تمسكه به ، هو الفائدة المرجوة ، حال عقد الاختصاص للمحاكم المصرية غشا ، نحو المحكمة الاجنبية الأقدر على الفصل فى النزاع وكفالة آثار الحكم ، الذى عسى أن يصدر عنها فى هذا الصدد .

ونؤكد فى هذا المقام ، حق المحكمة المصرية فى الاحالة حتى ولو لم يتم التمسك أمامها بالدفع المعنى من الخصم صاحب المصلحة بصدد المنازعات الوطنية البحتة ، تحقيقا لحسن سير العدالة .

والحق السابق الذى تتمتع به المحكمة ، يصبح بمثابة التزام اذا ما تعلق الامر بمنازعة ذات عنصر أجنبى ، حفاظا على كرامة الدولة المصرية ، وما ينبغى أن يتوافر للاحكام الصادرة عن قضائها ، من هيبة واحترام .

وعلى هذا النحو ، ننتهى إلى إقرار النتيجة التى قال بها أنصار الاتجاه الاول فى هذا المقام . ونختلف عما انتهت اليه الفقيهة المتقدمة ، فى الفرض الذى لا يتمسك فيه الخصم صاحب المصلحة بالاحالة .

فهى ترى عدم جواز إثارة المحكمة للدفع من تلقاء نفسها فى حين أننا نرى التزام المحكمة بذلك ، شريطة أن تورد فى أسباب حكمها ، الامور التى دفعتها لهذا القضاء .

وبذلك نكون قد فرغنا من بيان الشروط اللازمة توافرها للدفع بالاحالة ، والمعاملة الاجرائية الخاصة بهذا الاخير .

الباب الرابع

تنفيذ الأحكام القضائية والسندات الأجنبية

تمهيد وتقسيم

وسوف نعالج فى هذا الباب موضوعين :

الأول : هو تنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية وهذا ما سنخصص له الفصل الاول .

الثانى : تنفيذ السندات الاجنبية ، وهذا ما سنخصص له الفصل الثانى .

الفصل الأول

تنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية

نظم قانون المرافعات المصرى فى المواد ٢٩٦ وما بعدها منه الشروط الواجب توافرها فى الحكم الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر كما نظم هذا القانون أيضا اجراءات دعوى الامر بالتنفيذ .

كما نظمت التشريعات العربية المختلفة ، الأمر السابق ، بنصوص نظيرة . وسوف نشير فى كل موضع الشروط النظيرة ، لتلك التى تطلبها المشرع المصرى ، لنفاذ أو تنفيذ ، الحكم الاجنبى المعنى فى مصر .

ونشير من البداية أن الدراسة الماثلة تقوم على عد مفترضات :

المفترض الاول هو وجود حكم . وتحديد مفهوم الحكم هو أمر يرجع فى شأنه للقانون المصرى . وبالرجوع لهذا الاخير يتضح أن ، جانبا من الفقه يذهب إلى تضييق مفهوم الحكم هنا بحيث يطابق مفهومه أو نموذجه فى قانون المرافعات ، وعلى العكس من ذلك ، الاتجاه الراجح فى نظرنا يذهب إلى توسيع مفهوم الحكم هنا بحيث يشمل كل قرار صادر من الغير فاصلا فى خصومة .

أما المفترض الثانى ، لهذه الدراسة ، هو أن يكون هذا الحكم أجنبيا أى صادرا باسم سيادة اجنبية أيا ما كان مكان صدوره .

وفى النهاية فيجب أن يكون هذا الحكم صادرا فى مادة قانون خاص .

وقد تصدت بعض التشريعات العربية لتفصيل الامر السابق وذلك على النحو التالى :

فالمادة الاولى من القانون العراقى ، تعرف الحكم الاجنبى ، الذى يجوز تنفيذه فى العراق ، بأنه «الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق» .

والمادة ٢/ج من ذات القانون تشترط فى الحكم الاجنبى الذى يجوز تنفيذه

في العراق ، أن يكون متعلقا :

«بدين أو مبلغ من النقود أو كون المحكوم به تعويضا مدنيا في دعوى عقابية» .

وتنص المادة ٦ من القانون الاردني ، على أنه :

«تعني عبارة «الحكم الاجنبي» الواردة في هذا القانون كل حكم من محكمة خارج المملكة الاردنية الهاشمية بما في ذلك المحاكم الدينية يتعلق باجراءات حقوقية ويقضي بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب ...» .

تقسيم

وسوف نقوم الآن ببيان شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية ، ثم نعقب ذلك بدراسة دعوى الامر بالتنفيذ :

المبحث الاول : شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية .

المبحث الثاني : دعوى الامر بالتنفيذ .

المبحث الأول
شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

تقسيم

وسوف نقسم المبحث الماثل ، على النحو الآتى :

المطلب الاول : شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية فى القانون المقارن .

المطلب الثانى : شروط تنفيذ الاحكام الاجنبية فى القانون المصرى .

المطلب الاول

شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

في القانون المقارن

الفرع الاول

شرط التبادل

«ومقتضى هذا المبدأ أن القاضى الوطنى لا يقبل تنفيذ الحكم الاجنبى إلا اذا كان القاضى الذى أصدر هذا الحكم يقبل تنفيذ الاحكام الصادرة من المحاكم الوطنية وبنفس القدر فى نفس الحدود» .

«فاذا كان القاضى الاجنبى ، لا يسمح بتنفيذ الاحكام الوطنية إلا بعد فحص موضوع النزاع من جديد ، فان القاضى الوطنى لن يسمح بتنفيذ الاحكام الصادرة من هذا القاضى الاجنبى إلا بعد فحص موضوع النزاع من جديد» .

«ولكن يلاحظ أن مبدأ التبادل لا يشمل الشروط الاساسية اللازمة لصحة الحكم من الناحية الدولية ، فهذه الشروط تكون الحد الادنى لما يجب توافره فى الحكم الاجنبى ويجب على القاضى الوطنى أن يتحقق من وجودها حتى ولو لم تكن الدولة الاجنبية تتطلب توافر كافة هذه الشروط عند تنفيذها للاحكام الوطنية» .

وقد تبنت العديد من التشريعات العربية المبدأ السابق من ذلك :

أ - **القانون المصرى** : تنص المادة ٢٩٦ مرافعات مصرى ، على أنه :

«الاحكام والوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه» .

وتنص المادة ٤٩١ من القانون المصرى لعام ١٩٤٩ ، على أنه :

«الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط

المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه» .

ب - **القانون التونسى** : تنص المادة ٣١٩ من القانون التونسى ، على أنه :

«علاوة على الشروط الواردة بالفصل المتقدم والتى يلزم توافرها فى جميع الاحوال فانه لا يجوز الاذن بتنفيذ الاحكام الصادرة بالبلاد الاجنبية إلا بنفس الشروط التى تفرضها قوانين هذه البلاد لتنفيذ الاحكام الصادرة بالبلاد التونسية» .

ج - **القانون العراقى** : تنص المادة ١١ من قانون تنفيذ الاحكام الاجنبية العراقى ، على أنه :

«يطبق هذا القانون على الاحكام الصادرة من محاكم أجنبية تعين بأنظمة خاصة تصدر من وقت لآخر كلما صارت أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ فى البلاد الاجنبية بمقتضى اتفاق خاص مع الدولة العراقية أو بمقتضى القوانين المرعية فى تلك البلاد» .

د - **القانون الكويتى** : تنص المادة ٢٤ من القانون الكويتى ، على أنه :

«الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها فى الكويت ، وفقا للشروط وطبقا للاجراءات المقررة فى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية» .

وتنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى لعام ١٩٦٠ ، على أنه :

«الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفذ الاحكام والاوامر الصادرة فى الكويت» .

هـ- **القانون الليبى** : تنص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبى عام ١٩٥٣ ، على أنه :

«الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط

المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر الليبية فيه» .

و- **القانون السورى** : تنص المادة ٣٠٦ من قانون المرافعات السورى ، على أنه :

«الاحكام الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الحكم بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام السورية فيه» .

ز - **القانون البحرينى** : تنص المادة ٢٥٢ من القانون البحرينى ، على أنه :

«الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر الصادرة فى البحرين» .

ح - **القانون اللبنانى** : تنص المادة ١٠١٤ من قانون أصول المحاكمات اللبنانى ، على :

«أن يكون (الحكم) صادرا باسم دولة تسمح قوانينها بتنفيذ الاحكام اللبنانية على أراضيها بعد التدقيق فيها أو بعد اعطائها الصيغة التنفيذية» .

ط - **القانون الأردنى** : تنص المادة ٢/٧ من القانون الاردنى ، على أنه :

«يجوز للمحكمة أيضا أن ترفض الاستدعاء المتقدم اليها بطلب تنفيذ حكم صادر من احدى محاكم أية دولة لا يجوز قانونها تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم المملكة الاردنية الهاشمية» .

نخلص مما تقدم ، أن العديد من التشريعات العربية قد ذهبت لاستلزام شرط التبادل لامكان تنفيذ الحكم الاجنبى على ترابها الوطنى .

الفرع الثانى
اختصاص المحكمة الأجنبية بالمنازعة التى صدر فيها الحكم

«يجب أن يكون الحكم صاردا من محاكم دولة مختصة بالفصل فى النزاع .

والمقصود هنا هو الاختصاص الدولى للمحكمة الاجنبية . أما فيما يتعلق بالاختصاص الداخلى للمحكمة الاجنبية ، فالرأى الغالب فى الفقه هو عدم اشتراط توافره . فالقاضى الوطنى ليس ملزما بالتحقق من أن المحكمة الاجنبية التى أصدرت الحكم كانت مختصة نوعيا ومحليا بالفصل فى النزاع ، ويمكنه أن يأمر بتنفيذ الحكم الاجنبى حتى لو كان هذا الاختصاص غير متوافر لدى المحكمة الاجنبية ، وذلك إلا اذا كان عدم توافر هذا الاختصاص من شأنه أن يجعل الحكم باطلا لدى الدولة التى صدر عن محاكمها» .

وقد ذهبت القوانين العربية إلى اعتناق النظر المتقدم ، من ذلك :

أ - **القانون المصرى** : تنص المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات المصرى الحالى على أنه يشترط فى الحكم الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر ، أن تكون المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

وكانت المادة ٤٩٣ من قانون المرافعات المصرى القديم لعام ١٩٤٩ ، تنص على :

«١ - أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه» .

ب - **القانون السودانى** : تنص المادة ٣٠٦ سودانى ، على :

«١ - أن الحكم أو الأمر صادر من جهة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانون البلد الذى صدر فيه» .

ج - **القانون الصومالى** : تنص المادة ٣١٣ صومالى ، على وجوب تأكد المحكمة :

«١ - عما اذا كانت قد روعيت القواعد المتعلقة بولاية القضاء الذى أقيمت فيه القضية» .

د - القانون التونسى : تنص المادة ٣١٨ تونسى ، على أنه :

«أولا : أن يكون الحكم الاجنبى صادرا من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الاجنبى الصادر فيه وأنه :

ألا يكون النزاع الذى نظرت فيه المحكمة الاجنبية من أنظار المحكمة التونسية حسب القانون التونسى» .

هـ- القانون اللبنانى : تنص المادة ١٠١٤ من القانون اللبنانى ، على أنه :

«١ - أن يكون صادرا عن قضاة مختصون بحسب قانون البلد الذى صدر فيه شرط ألا يكون اختصاصهم مقررا بالنظر إلى جنسية المدعي فقط» .

و- القانون العراقى : تنص المادة ٦ من القانون العراقى ، على :

«ب - كون المحكمة الاجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد فى المادة ٧ من هذا القانون» .

وتنص المادة ٧ من القانون العراقى ، على أنه :

«تعتبر المحكمة الاجنبية ذات صلاحية اذا تحقق أحد الشروط الآتية :

أ - كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة فى البلاد الاجنبية .

ب - كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع فى البلاد الاجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسما منه يتعلق به الحكم .

ج - كون الدعوى ناشئة عن أعمال وقع كلها أو جزء منها فى البلاد الاجنبية .

د - كون المحكوم عليه مقيما فى البلاد الاجنبية أو كان مشتغلا بالتجارة فيها فى التاريخ الذى أقيمت فيه الدعوى .

هـ- كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره .

و - كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الاجنبية فى دعواه» .

ز - **القانون البحرينى** : تنص المادة ٢٥٢ من القانون البحرينى ، على :

«أن المحاكم الاجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقا لقواعد الاختصاص القضائى الدولى المقررة فى قانونها .

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١ - أن محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر» .

ح - **القانون السورى** : تنص المادة ٣٠٨ من القانون السورى ، على :

«أ - أن الحكم صادر عن هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه» .

ط - **القانون الأردنى** : تنص المادة ٧ من القانون الاردنى على الجزاء المترتب حال :

«أ - اذا لم تكن المحكمة التى اصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة .

ب - اذا كان المحكوم عليه لم يتعاط اعماله داخل قضاء تشمله صاحية المحكمة التى اصدرت الحكم أو لم يكن مقيما داخل قضائها ولم يحضر باختيار أمام المحكمة ولم يعترف بصلاحيتها» .

ى - **القانون الليبى** : تنص المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الليبى ، على :

«١ - أن الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضاية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه » .

ك - **القانون المغربى** : تنص المادة ٤٣٠ من القانون المغربى أنه على القاضى المعنى أن يتأكد من أن المحكمة الاجنبية التى اصدرته كانت صاحبة اختصاص» .

الفرع الثالث
صحة الاجراءات

ومقتضى الشرط الماثل ، «أن الحكم الاجنبى لا يجوز تنفيذه إلا إذا كانت الاجراءات التى اتبعت فى اصداره سليمة» .

«فلا يجوز الامر بتنفيذ حكم أجنبى صدر نتيجة لاتباع طرق احتيالية للتحايل على قواعد الاختصاص أو صدر نتيجة لاجراءات أهدرت فيها حقوق الدفاع» .

وقد تواترت التشريعات العربية ، على استلزام الشرط الماثل ، من ذلك :

أ – **القانون السورى** : المادة ٣٠٨ من القانون السورى تشترط فى هذا المقام «أن الخصوم قد كلفوا أو مثلوا تمثيلا صحيحا» .

ب – **القانون الليبى** : المادة ٤٠٧ من القانون الليبى ، تشترط هنا ، «أن يكون الخصوم قد كلفوا ومثلوا تمثيلا صحيحا» .

ج – **القانون العراقى** : تنص المادة ٦ من القانون العراقى ، على :

«أ – كون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى المقامة لدى المحكمة الاجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ» .

د – **القانون المغربى** : المادة ٤٣٠ من القانون المغربى ، توجب على المحكمة التى يقدم اليها طلب التنفيذ أن تتأكد من صحة الحكم المعنى .

هـ– **القانون الأردنى** : المادة ٧ ، من القانون الاردنى ، توجب عدم تنفيذ الحكم المعنى ، حال :

«اذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التى اصدرت الحكم ولم يحضر امامها رغما عن كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى اعماله فيه اذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال» .

و- **القانون التونسى** : المادة ٣١٨ من القانون التونسى ، تستلزم الشرط السابق ايضا :

«ثانيا : أن يكون المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه بصفة قانونية لدى المحكمة التى أصدرت الحكم ومكن من الدفاع عن نفسه» .

ز - **القانون الصومالى** : المادة ٣١٣ من القانون الاجرائى الصومالى تستلزم ذات الشرط السابق ، فى العبارة الآتية :

«عما اذا كان الخصوم قد اعلنوا بالمحاكمة اعلانا صحيحا أو عما اذا كان الغياب تقرر للقانون» .

ح - **القانون البحرينى** : المادة ٢٥٢ من القانون البحرينى ، توجب الشرط السابق أيضا فى العبارة الآتية :

«أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا» .

ط - **القانون السودانى** : المادة ٣٠٦ من القانون السودانى ، تحظر على القاضى المعنى ، الحكم بتنفيذ الحكم الاجنبى فى السودان ، إلا بعد التأكد من الشرط السابق :

«أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا» .

ى - **القانون اللبنانى** : تنص المادة ١٠١٤ من القانون اللبنانى ، على ذات الشرط ، فى العبارة الآتية :

«أن يكون المحكوم عليه قد أبلغ الدعوى أدت الحكم وتأمنت له حقوق الدفاع» .

ك - **القانون المصرى** : من نافلة القول ، أن القانون المصرى القديم للمرافعات والصادر عام ١٩٤٩ ، كان يستلزم الشرط المعنى ايضا ، فى المادة

رقم ٤٩٣ .

الفرع الرابع
نهائية الحكم

تذهب العديد من النظم القانونية ، إلى وجوب تمتع الحكم الاجنبى المراد تنفيذه لديها ، بالصفة النهائية . ومقتضى هذا ، ألا يكون من الجائز الطعن عليه بالطرق العادية ، وهى المعارضة والاستئناف «أما اذا كان باب الطعن بالطرق غير العادية لا زال مفتوحا فهذا لا يحول دون امكان تنفيذ الحكم الاجنبى» .

والشرط السابق ، تشير اليه العديد من الشتريعات العربية ، من ذلك :

أ - القانون السورى : المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات السورى تعتنقه ، حيث توجب حيازة الحكم قوة القضية المقضية ، وذلك وفقا لقانون البلد التى صدر فيها الحكم .

ب - القانون العراقى : تنص المادة ٣٠٨ من القانون العراقى ، على أنه :

«على المحكمة ، فيما اذا اثبت المحكوم عليه بأن له حق مراجعة محكمة أعلى وقد راجعها أو أنه يريد مراجعتها وفقا للاصول ، أن تؤجل الدعوى إلى حسن انهاء المعاملة فى تلك المحكمة وللمحكمة اذا اقتضت الضرورة أن تأمر بوضع الحجز الاحتياطى بعد أخذ الكفالة من المحكوم له اذا لم يكن ثمة اعتراض على الحكم مما نص عليه فى فقرة (أ) من هذه المادة .

ج - القانون الليبى : تنص المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الليبى ، على ذات الشرط السابق ، حيث توجب أن يكون الحكم الاجنبى المعنى حائزا قوة الشيء المقضى وفقا لقانون الدولة التى صدر الاخير عن محاكمها .

د - القانون الأردنى : تنص المادة ٧/هـ من القانون الاردنى ، على أن من موانع تنفيذ الحكم الاجنبى ، عدم قطعيته (أى نهائيته) .

هـ - القانون اللبنانى : تنص المادة ١٠١٤/ب من القانون اللبنانى على ذات

الشرط المتقدم ، مع ذلك فتجيز الاخيرة - وخلافا لكافة القوانين العربية - تنفيذ الاحكام الوقتية الاجنبية ، كذا الحال بالنسبة للاوامر على عرائض ، ونص المادة المتقدمة يجرى ، على النحو التالى :

«أن يكون قد اكتسب قوة القضية المحكوم بها والقوة التنفيذية فى الدولة التى صدر باسمها غير أنه منح الصيغة التنفيذية للاحكام الرجائية وللاحكام المؤقتة التي اصبحت قابلة للتنفيذ فى الدولة المعنية» .

و- **القانون السودانى** : تنص المادة ٣٠٦ من القانون السودانى ، على الشرط السابق ، موجبة أن يكون الحكم الاجنبى المعنى انتهائيا ، وفقا لقانون الدولة التى صدر الاخير ، عن محاكمها .

ز - **القانون الصومالى** : تنص المادة ٣/٣١٣ من قانون المرافعات الصومالى على ذات الشرط السابق ، حيث توجب أن يكون الحكم المعنى قد أصبح حائزا لقوة الشىء المقضى به .

ح - **القانون التونسى** : تنص المادة ٣٨ من القانون التونسى ، على ذات الشرط السابق ، حيث توجب أن يكون الاخير قد :

«أحرز قوة اتصال القضاء وفقا لذلك القانون ...» .

ط - **القانون البحرينى** : تنص المادة ٣/٢٥٢ من القانون البحرينى ، على الشرط السابق ، حيث توجب على المحكمة المعنية التأكد من :

«أن الحكم أو الأمر قد اكتسب الدرجة القطعية طبقا للمحكمة التى اصدرته» .

ى - **القانون المصرى** : من ناقلة القول ، بأن القانون المصرى القديم للمرافعات ، كان يستلزم الشرط المعنى هنا فى مادته رقم ٢/٤٩٣ ، ونصها :

«حاز قوة الشىء المحكوم به وفقا لذلك القانون» .

الفرع الخامس
عدم تعارض الحكم الأجنبى
مع حكم وطنى

تذهب العديد من النظم القانونية ، إلى وجوب عدم تعارض الحكم الاجنبى المراد تنفيذه ، على ترابها ، مع الاحكام الوطنية . وأساس هذا النظر علو الاحكام الوطنية على الاحكام الاجنبية فى كل حال . وقد ذهبت العديد من التشريعات العربية إلى تبنى النظر السابق ، من ذلك :

أ - **القانون السورى** : توجب المادة ٣٠٨/ج من قانون المرافعات السورى ، على القاضى المعنى أن يتأكد من أن الحكم الاجنبى ، المراد تنفيذه فى سوريا ، لا يتعارض مع حكم أو قرار سبق صدوره من المحاكم السورية .

ب - **القانون الليبى** : تنص المادة ٤٠٧ من قانون المرافعات الليبى ، على ذات الشرط السابق ، حيث يستلزم أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية .

ج - **القانون اللبنانى** : تنص المادة ١٠١٦/أ من القانون اللبنانى ، على أنه :

«ترفض المحاكم اللبنانية منح الصيغة التنفيذية اذا كان قد صدر بذات النزاع الذى أدى إلى صدور الحكم الاجنبى حكم نهائى عن القضاء اللبنانى بين ذات الاطراف» .

د - **القانون السودانى** : تنص المادة ٣٠٦/ج من القانون السودانى ، على الشرط السابق ، حيث توجب على المحكمة المعنية التأكد ، من «أن الحكم أو الأمر ، لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من محاكم السودان» .

هـ- **القانون الصومالى** : تنص المادة ٤/٣١٣ من القانون الصومالى ، على الشرط السابق ، حيث تلزم القاضى المراد منه الامر بالتنفيذ ، التأكد من «أن هذا الحكم غير متعارض مع حكم آخر أصدرته محكمة صومالية» .

و – **القانون التونسى** : تنص المادة ٤/٣١٨ من القانون التونسى ، على أن:

من موانـع تنـفيذ الحكم الاجـنبى أن يكـون معارضا لحكم «سـبق صدوره من محكمة تونسية فى نفس الموضوع وبين نفس الخصوم وأحرز قوة اتصال القضاء» .

ز – **القانون البحرينى** : تنص المادة ٤/٢٥٢ من القانون البحرينى ، على ما يلى :

«أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم البحرين ....» .

الفرع السادس
عدم تعارض الحكم الأجنبى
مع النظام العام

القاعدة العامة

ومقتضى الشرط الماثل ، «أن الحكم الاجنبى يجب ألا يكون مخالفا للنظام العام وحسن الآداب فى الدولة المراد تنفيذه فيها ، ويعتبر الحكم مخالفا للنظام العام اذا كان به مساس بالمبادئ الاساسية التى تقوم عليها الحياة الاقتصادية والاجتماعية للدولة» .

فاذا «أصدرت المحاكم الروسية حكما غير متفق مع نظام الملكية الفردية التى تقوم عليها الحياة الاقتصادية فى الدول الرأسمالية فان هذا الحكم لا يمكن تنفيذه فى أية دولة رأسمالية ، لانه يعد مخالفا للنظام العام فيها» .

ويمكن بوجه عام القول بأن «تحديد ما يعتبر من النظام العام وما لا يعتبر كذلك أمر متروك لتقدير القاضى . فالقاضى الوطنى يستطيع أن يرفض الامر بتنفيذ حكم أجنبى رغم توافر جميع شروط صحته لمجرد أن حيثيات الحكم تتضمن ما يجرح الشعور العام فى الدولة» .

أ - **القانون المصرى** : تجدر الاشارة إلى أن قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ ، قد اشترط الشرط سالف البيان ، فى المادة ٤/٤٩٣ ، وتنص على الآتى :

«أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر» .

ب - **القانون السورى** : نفس الأمر ، نجده ، فى المادة ٣٠٨/د من قانون أصول المحاكمات السورى ، حيث تنص على الاتى :

«أن الحكم لا يتضمن ما يخالف الاداب أو قواعد النظام العام فى وسورية» .

ج - **القانون الكويتى** : توجب المادة ٢٧ من القانون الكويتى ، أن تتأكد المحكمة المعنية «من خلوه (الحكم) مما يخالف الآداب والنظام العام فى الكويت» .

د - **القانون الليبى** : تنص المادة ٤/٤٠٧ من قانون المرافعات الليبى على ذات الشرط السابق ، حيث تلزم المحكمة بالتأكد من :

«أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب وقواعد النظام العام فيها» .

هـ- **القانون الأردنى** : تنص المادة ٧/وّ من القانون الاردنى على الشرط المتقدم ، حيث تجيز للمحكمة الاردنية الامتناع عن تنفيذ الحكم :

«إذا كان بالحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الاردنية الهاشمية اما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة» .

و - **القانون السودانى** : تذهب المادة ٣٠٦/د من القانون السودانى ، إلى استلزام توافر الشرط السابق ، حيث يجب على المحكمة المعنية :

«أن تتحقق أيضا من عدم مساس أى محتوى من محتوياته بالنظام العام» .

ز - **القانون الصومالى** : تنص المادة ٦/٣١٣ من القانون الصومالى ، على الشرط المعنى ، حيث يتعين :

«ألا يتضمن الحكم ما يتعارض مع النظام العام فى الصومال» .

ح - **القانون التونسى** : تنص المادة ٣١٨ من القانون التونسى ، على ذات الشرط السابق ، حيث يتعين :

«أن لا يتضمن الحكم الاجنبى ما يخالف قواعد النظام العام التونسى» .

ط - **القانون البحرينى** : تنص المادة ٢٥٢ من القانون البحرينى ، على :

«أن الحكم أو الأمر ..... ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها» .

أثر القانون الإتفاقى

يبقى علينا أن نشير ، إلى أن الشروط السابقة ، يجب الأخذ بها ، حال عدم وجود اتفاقية دولية بين الدولة التى صدر عنها الحكم المعنى ، وتلك التى يراد تنفيذه على أرضها ، بحيث تضع هذه الاخيرة الشروط اللازم توافرها فى الحكم الاجنبى المعنى ، حتى يمكن الاعتداد به ونفاذه .

فالثابت أن أحكام الاتفاقية تقدم ، على احكام التشريع فى هذا الصدد .

أ - **القانون المصرى** ، نصت المادة ٣٠١ من قانون المرافعات المصرى ، على أن :

«العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن» .

ب - **القانون الليبى** : تنص المادة ٤١٠ من قانون المرافعات الليبى ، على أنه:

«العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين ليبيا وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن» .

ج - **القانون الجزائرى** : توجب المادة ٣٢٥ من القانون الجزائرى ، على عدم «الإخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة» .

د - **القانون البحرينى** : تنص المادة ٢٥٥ من القانون البحرينى ، على أن :

«العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد الثلاث السابقة لا تخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين البحرين وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن» .

هـ- **القانون السورى** : تنص المادة ٣١١ من القانون السورى ، على أن :

«العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتى تعقد بين سورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن» .

و - **القانون المصرى** : تنص المادة ٤٩٧ من قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ ، على أن :

«العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين مصر وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن» .

ومن ناحية أخرى ، فالملاحظ أن بعض القوانين ، تذهب إلى اشتراط ، أن يكون الحكم المراد تنفيذه ، ما زال نافذا فى الدولة التى صدر الاخير عن محاكمها .

مثال ذلك ، القانون التونسى ، حيث توجب المادة ٣١٨ منه ، أن يكون الحكم المعنى ما زال قابلا للتنفيذ فى الدولة التى صدر عنها .

كذا الحال بالنسبة للقانون العراقى ، حيث توجب المادة ٦/هـ منه :

«أن يكون الحكم حائزا صفة التنفيذ فى البلاد الاجنبية» .

المطلب الثانى

شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية

فى القانون المصرى

تقسيم

وسوف نقسم المطلب الماثل إلى الفروع الآتية :

الفرع الاول : شرط التبادل .

الفرع الثانى : اختصاص المحكمة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم .

الفرع الثالث : صحة الاجراءات .

الفرع الرابع : نهائية الحكم .

الفرع الخامس : عدم تعارض الحكم مع حكم قضائى مصرى .

الفرع السادس : عدم تعارض الحكم مع النظام العام في مصر .

الفرع الاول

شرط التبادل

تنص المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصرى ، على أن :

«الاحكام والاوامر الصادرة من بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه» .

فالمادة المتقدمة هى التى قررت شرط التبادل بصدد تنفيذ الاحكام الاجنبية فى مصر .

ويقصد بهذا الشرط هو أن تعامل الاحكام القضائية الاجنبية فى مصر ذات المعاملة التى تعامل بها الاحكام المصرية فى البلد الذى صدر فيه الحكم المراد تنفيذه فى مصر .

ولكن ما العبرة فى تقدير وجود التبادل ، هل العبرة بالمعاملة الشكلية التى تلقاها الاحكام الوطنية فى البلد الذى صدر فيه الحكم الاجنبى المراد تنفيذه ؟ أم هل هى بالقيمة التنفيذية الفعلية التى تعطيها المحاكم الاجنبية فى الاعتراف للحكم الاجنبى بآثاره ؟

يذهب البعض إلى أن المقصود بالمبدأ المتقدم أن تعامل الاحكام الاجنبية فى مصر ذات المعاملة التى يتلقاها الحكم المصرى فى الدولة المعنية . وبهذه المثابة اذا كانت هذه الاخيرة تستلزم رفع دعوى جديدة حتى ينتج الحكم المعنى آثاره هناك ، فيجب على المحكوم له أن يرفع دعوى جديدة أمام المحاكم المصرية اذا ما أراد أن يقتضى حقه . أما اذا كانت الدولة المعنية تكتفى بمراقبة الحكم المصرى ، فيجب على المحاكم المصرية أن تكتفى ايضا بمراقبة الحكم المعنى تمهيدا للامر بتنفيذه .

ويذهب البعض الآخر إلى أن العبرة فى التبادل هى «بالقيمة التنفيذية الفعلية التى تعطيها المحاكم الاجنبية للحكم المصرى ، وذلك بغض النظر عن الوسيلة التى تتبعها المحاكم الاجنبية فى هذا الصدد . أى حتى ولو لم تكن تتبع نفس الطريقة المتبعة فى الجمهورية لتنفيذ الاحكام الاجنبية» .

ونحن نرجح الاتجاه الاخير نظرا لسلامته . وعلى هذا الاساس ، فان الاحكام الصادرة من المحاكم الانجليزية يجوز الامر بتنفيذها فى مصر وفقا لاحكام دعوى الامر بالتنفيذ ودون حاجة إلى رفع دعوى جديدة . هذا على الرغم من أن المحاكم الانجليزية تشترط رفع دعوى جديدة لامكان تنفيذ الحكم المصرى هناك ، ما دامت المحاكم الانجليزية تعتبر الاحكام المصرية حجة قاطعة بما جاء فيها بحيث لا يجوز مخالفتها .

وينحصر مجال إعمال المبدأ المتقدم فى «جواز تنفيذ الحكم الاجنبى بوصفه كذلك ، وفى دور القاضى المطلوب منه الامر بالتنفيذ : هل يراقب الحكم من حيث الشكل فقط أم يراجعه فوق ذلك من حيث الموضوع» .

وبهذه المثابة ، فهذا الشرط لا يتناول الشروط الخارجية للحكم ، فيجب أن تتوافر فى الاخير الشروط التى أوردتها المادة ٢٩٨ مرافعات حتى لو كان قانون الدولة التى صدر فيها الحكم يجيز تنفيذ الاحكام المصرية ولو لم تتوافر فيها هذه الشروط . كذا فان الشرط المتقدم لا يتناول «الإجراء الذى يتم به منح الحكم الاجنبى قوة التنفيذ سواء من حيث وجوب اتخاذه أم من حيث نوعه ، كما لا يتناول الجهة المختصة باصداره . وعلى ذلك فلو كان القانون الاجنبى يجيز تنفيذ الاحكام المصرية دون اتخاذ أى إجراء لما اتبع ذلك فى تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر» .

والمستفاد أن الشرط المتقدم لا ينصرف إلى الاجراء الذى يتم بموجبه التنفيذ ، فلو كان يتم هناك بأمر على عريضة فهذا لا يعنى امكان اتباع هذا الاجراء عند تنفيذ الحكم فى مصر ، حيث يجب فى كل حال التزام الطريق الذى رسمه الشارع المصرى للسماح بتنفيذ الحكم الاجنبى وهو الدعوى .

وأساس هذا النظر أن الامور المتقدمة تتعلق بالاجراءات وتخضع دائما لقانون القاضى فى دولة التنفيذ (مصر) .

وللتبادل ثلاث صور :

أ – فقد يكون تشريعيا .

ب – وقد يكون اتفاقيا .

ج – وأخيرا فقد يكون واقعيا .

ويؤكد الفقه كفاية التبادل الواقعى لامكان تنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر . وعلى أساس ما تقدم وحتى يمكن تنفيذ الحكم الاجنبى فيجب أن تكون الدولة التى صدر فيها الحكم تقبل تنفيذ الاحكام المصرية سواء تم ذلك عن طريق رفع دعوى جديدة يكون فيها الحكم المصرى المعنى حجة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، أو كانت الدولة المعنية تقبل تنفيذ الاحكام المصرية دون حاجة لرفع دعوى جديدة لامكان تنفيذها .

أما اذا كانت الدولة الاجنبية لا تقبل تنفيذ الاحكام المصرية إلا عن طريق رفع دعوى جديدة تكون فيها الاخيرة عديمة الحجية ، هنا سوف تلقى احكام هذه الدولة ذات المعاملة فى مصر حيث لا يجوز تنفيذها إلا عن طريق رفع دعوى جديدة ، مع حق القاضى المصرى فى تقدير الحكم الاجنبى المراد تنفيذه .

الفرع الثانى
صدور الحكم الأجنبى المراد تنفيذه فى مصر من محكمة ذات ولاية

يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر من محكمة صاحبة ولاية ، وفى حدود هذه الاخيرة . وقانون هذه المحكمة هو المرجع فى خصوص هذه المسألة .

ولكن يثور التساؤل عما اذا كان يحق للقاضى رفض طلب التنفيذ على أساس أن المنازعة المحكوم فيها تدخل فى الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

يذهب الفقه المصرى فى مجموعه إلى التفرقة بين الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية واختصاصها المشترك .

ففى الحالة الاولى ، حيث تكون المنازعة المحسومة داخلة فى الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية ، هنا يحق للقاضى الامر أن يمتنع عن الامر بالتنفيذ إعمالا للمادة ٢٩٨ مرافعات مصرى ، والتى تشترط لتنفيذ الحكم الاجنبى ألا يكون صادرا فى منازعة تختص بها المحاكم المصرية .

أما فى الحالة الثانية ، والتى تكون فيها المنازعة داخلة فى الاختصاص المشترك للمحاكم المصرية ، فهنا يجوز السماح بتنفيذ هذا الحكم ، إذا ما توافرت باقى الشروط الاخرى .

وقد لقى هذا الاتجاه نقدا جارحا من البعض ، حيث ذهب إلى أن قواعد الاختصاص فى مصر هى قواعد مفردة الجانب ، حيث تشير إلى الحالات التى ينعقد فيها الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ليس غير . وبهذه المثابة لا

مجال على الاطـلاق للكلام عن اختصـاص اسـتئثارى واختصاص مشترك فى هـذا الصـدد .

هذا إلى أن التمييز بين حالات الاختصاص الاستئثارى (الوجوبى) وحالات الاختصاص المشترك (الجوازى) يعتمد على معيار وصفى لا موضوعى ، فبينما يذهب أنصار الاتجاه المنتقد إلى أن الحالة التى يكون فيها اختصاص المحاكم المصرية قائما على وجود موطن للمدعى عليه فى مصر تتعلق بالاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية ، فعلى العكس من ذلك فقد أنكرت محكمة النقض المصرية تعلق الأمر فى الحالة المتقدمة بالاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية رغم اخذها بالتفرقة التى يأخذ بها أنصار هذا الاتجاه .

وعلى هذا الاساس ينتهى اصحاب الرأى السابق إلى وجوب إعطاء القاضى الامر بالتنفيذ سلطة تقديرية فى هذا الصدد ، وذلك من حيث الموافقة على إجابة طالب التنفيذ أو رفضه فى ضوء مدى ارتباط المنازعة المحسومة بموجب الحكم المراد تنفيذه بولاية القضاء المصرى .

فاذا كانت المنازعة المعنية ترتبط بولاية المحاكم المصرية ارتباطا وثيقا ، فهنا يحق للقاضى الامر رفض طلب التنفيذ ، أما اذا انتفى هذا النوع من الارتباط فلا يجوز له رفض طلب التنفيذ .

ولعل الصحيح فى هذا الامر أن التفرقة بين الاختصاص الاستئثارى (الوجوبى) والمشترك (الجوازى) أمر لازم سيما وأن محكمة النقض المصرية تعتمدها وتأخذ بها ، هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى فالنقد الذى أورده البعض – على نحو ما سلف – لا يحول بيننا وبين الاخذ بالتفرقة المتقدمة ولكن على ذات الاساس الذى سبق لنا إيضاحه عند الكلام على طبيعة قواعد الاختصاص القضائى الدولى ومدى تعلقها بالنظام العام فى مصر .

فقد انتهينا إلى أن هناك حالتان يتعلق فيهما الامر بالنظام العام :

الحالة الاولى : وتكون فيها المنازعة منصبة على مال كائن فى مصر .

الحالة الثانية : وتكون فيها المنازعة متعلقة باستصدار إجراء وقتى أو تحفظى أو بتنفيذ جبرى ، وكان الاجراء المعنى يراد اتخاه فى مصر .

فالامر هنا يتعلق بالنظام العام ، وعليه لا يجوز طرح أى من المنازعتين السابقتين على القضاء الاجنبى ، حيث ينفرد القضاء المصرى بحق التصدى لها .

وقلنا من قبل أن باقى قواعد الاختصاص القضائى الدولى لا تتعلق بالنظام العام حيث أنها من قبيل قواعد الاختصاص المشترك أو الجوازى .

وفى ضوء ما تقدم ، نرى أنه اذا كان الحكم المراد تنفيذه فى مصر متعلقا بعقار كائن فى مصر أو قاضيا بإجراء وقتى أو تحفظى ، هنا سوف يمتنع القاضى الامر عن الموافقة على تنفيذ هذا الحكم ، حيث الحكم المعنى يدخل فى نطاق الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية . كذا الحال اذا تعلق الامر بتنفيذ جبرى .

أما اذا كان الحكم المراد تنفيذه فى مصر متعلقا بحالة اخرى من حالات الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، هنا يحق للقاضى الامر تقدير الامر . وبهذه المثابة يحق له إجابة طالب التنفيذ إلى طلبه اذا ما وجد أن المنازعة المحسومة لا ترتبط بولاية القضاء المصرى ارتباطا وثيقا . وعلى العكس من ذلك يحق لهذا القاضى رفض طلب التنفيذ اذا كانت المنازعة المعنية مرتبطة ارتباطا وثيقا بولاية القضاء المصرى .

الفرع الثالث
صحة الاجراءات

يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه قد صدر بناء على اجراءات صحيحة وقد عبرت المادة ٢٩٨ مرافعات عن المعنى المراد تعبيرا شائها حيث استوجبت ان يكون الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

ويراد بالشرط المتقدم أن يكون القاضى المعنى قد احترم حقوق الدفاع .. والمرجع فى تحديد سلامة الاجراءات من عدمها هو قانون الدولة التى صدر الحكم المعنى عن محاكمها .

الفرع الرابع
نهائية الحكم

يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه نهائيا . أى غير جائز الطعن فيه بالطرق العادية وفقا لقانون الدولة التى صدر عن محاكمها .

ويذهب البعض إلى أن المشرع المصرى قد أصابه التوفيق باستلزام الشرط المتقدم بحسبان أن ذلك من شأنه أن يوفر الاستقرار اللازم ويتفادى المفاجآت التى قد تترتب على الغاء الاحكام غير النهائية فى البلد الذى صدرت فيه .

وقانون الدولة التى صدر الحكم من محاكمها هو المرجع فى تقدير الامر المتقدم .

الفرع الخامس
عدم تعارض الحكم
مع حكم قضائى مصرى

يجب أن يكون الحكم المراد تنفيذه فى مصر ، غير متعارض مع حكم صادر من القضاء المصرى . ويبرر القضاء هذا الشرط على أساس علو السيادة المصرية . على ما عداها من سيادات .

ويبرر ذات الشرط السابق عند البعض على أساس أن تنفيذ الحكم الاجنبى فى هذه الحالة يتعارض مع حجية الشىء المقضى به التى كفلها القانون للاحكام الوطنية ، وليس من المعقول أن تهدر هذه الحجية لمصلحة حكم صادر من محكمة أجنبية .

ويكفى لامتناع القاضى الامر عن الموافقة على طلب التنفيذ ، صدور حكم

مصرى معارض للحكم المراد تنفيذه ، دون أن يلزم أن يكون الاول حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه . كذا بالنسبة للاعمال الولائية .

وعلى العكس من ذلك ، لا يكفى رفع دعوى تتعلق بذات الموضوع أمام المحكمة المصرية للامتناع عن تنفيذ الحكم المعنى . ذلك أن المادة ٤/٢٩٨ من قانون المرافعات تستلزم التعارض بين حكم أجنبى وحكم سبق صدوره فى مصر ، فمجرد رفع الدعوى لا يعنى وجود حكم معارض ، فمن المتصور أن ترفض هذه الدعوى ولا يجوز لنا أن نفترض أن الحكم المنتظر سوف يكون معارضا للحكم المراد تنفيذه .

ولاشك أن الاخذ بوجهة النظر المعاكسة من شأنها اعطاء المحكوم ضده فرصة التحايل ، حيث سيبادر إلى رفع دعوى أمام المحكمة المصرية المختصة ، بهدف وقف اجراءات تنفيذ الحكم ضده ، ويجب ألا يغيب عن اذهاننا ما ينطوى عليه ذلك من عنت وإضرار بالمحكوم له .

ورغم ذلك ، يفضل البعض أن يترك الامر لتقدير القاضى من جهة ومتطلبات النظام العام من جهة اخرى .

ولعل الصحيح فى الامر أن نعطى المكنة المتقدمة لقاضى التنفيذ عند النظر فى الاستشكال المرفوع من المحكوم ضده عن الحكم المعنى .

ويثور التساؤل حول حكم الحالة التى يتعارض فيها الحكم المراد تنفيذه مع حكم آخر صادر من محاكم أجنبية ، فكيف تتم المفاضلة بينهما بافتراض أن كليهما قد توافرت بشأنه كافة الشروط اللازمة للامر بتنفيذه .

يذهب رأى إلى أن مناط المفاضلة بينهما هى الاسبقية فى طلب التنفيذ . وإعمالا لهذا الاتجاه اذا كان الحكم المعنى قد قدم للقاضى قبل الحكم الآخر كان أولى بالتفضيل حال تعارضه مع هذا الاخير . ولكن يعيب هذا الرأى افتقاره إلى السند القانونى ، حيث أن تقديم الحكم إلى القاضى الامر هى عملية مادية بحتة ويجب ألا يكون من شأنها تفضيل صاحبها عمن سواه ممن يحملون

سند نظير .

ويذهب رأى آخر إلى وجوب الامتناع عن تنفيذ الحكمين المتعارضين ، وذلك نظرا لتعادلهما فى القوة فيبطل كل منهما الاخر .

ويعيب هذا الرأى أنه يهرب من المشكلة والمفروض أن يتصدى لوضع الحل الملائم لها . ويكون ذلك عن طريق وضع معيار من شأنه تمييز أحد الحكمين المتنافسين عن الآخر وذلك كما سنرى بعد قليل .

ويذهب رأى ثالث إلى أن الحكم الاجدر بالتفضيل هو الاسبق من حيث حيازته لقوة الامر المقتضى فى الخارج .

والرأى المتقدم يقوم على اساس سليم . حيث أن من حصل على حكم حائز على قوة الامر المقتضى فى الخارج أولا وسابقا على منافسه والذى حصل على حكم منافس ولكن فى وقت لاحق على الاول ، أوّلى بالرعاية والتفضيل ، ونرى الاخذ به فى مصر لسلامته .

وتجدر الاشارة ، إلى أن الشرط المتقدم ، قد أخذ به قانون المرافعات المصرى القديم لعام ١٩٤٩ ، فى المادة ٣/٤٩٣ منه ، حيث أوجبت على المحكمة المصرية أن تتأكد «أن الحكم أو الامر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية» .

الفرع السادس
عدم تعارض الحكم مع النظام العام
فى مصر

يجب ألا يتضمن الحكم المراد تنفيذه فى مصر ما يتعارض مع النظام العام فيها . فالحكم محل البحث قد يكون متعارضا مع النظام العام فى مصر من حيث مضمون ما قضى به ، كذا فالحكم المتقدم قد يكون متعارضا مع النظام العام متى كانت الاجراءات التى اتبعت فى اصداره لم تحترم حقوق الدفاع .

ويشير البعض إلى أن فكرة النظام العام هنا أخف منها بالنسبة لتنازع القوانين ، وذلك على اساس أن القاضى الوطنى يمكن أن يسمح بتنفيذ حكم أجنبى أمر بحق أو مركز قانونى نشأ فى الخارج وفقا لقانون أجنبى ولو لم يكن هذا القاضى يسمح بهذا الحق اذا ما طلب منه إقراره إعمالا لذلك القانون .

والنظر السابق جدير بالاعتبار : فثمة فرق بين حق تم ميلاده بالفعل وثبتت له فعاليته بالحكم الذى بنى عليه ، وبين حق احتمالى يقرره قانون اجنبى ولم يتمثل بعد . فمن البدهى أن القاضى المصرى أكثر تشددا عند التعامل مع قانون اجنبى يقرر حقا مخالفا للنظام العام لديه ، وذلك عن الحال الذى يتعامل فيه مع حكم اجنبى قد اعتمد على القانون المعنى . وأساس المفارقة فى الامر ان التعامل مع حق لم ينشأ بعد يختلف عن التعامل مع حق قد نشأ واستوى .

والثابت أن مناط التعارض مع النظام العام فى مصر انما هو بوقت طلب التنفيذ ، وليس بوقت صدور الحكم المعنى فى الخارج . فاذا كان الحكم المراد تنفيذه متعارضا مع النظام العام فى مصر وقت صدوره ، فان ذلك لا يحول دون إمكان تنفيذه فى مصر اذا لم يعد كذلك وقت طلب التنفيذ ، حيث لا يتعلق الامر هنا ببحث مدى صحة الحكم المعنى ، بل بامكانية تنفيذه فى لحظة زمنية معينة .

فاذا كان الحكم متعارضا كلية مع النظام العام فى مصر ، فسوف ينتهى القاضى الأمر إلى رفض طلب التنفيذ . ولكن اذا كان التعارض قائما بين شق من الحكم المعنى والنظام العام ، فهل يجوز تنفيذ هذا الاخير تنفيذا جزئيا ؟

نرى – مع البعض – إمكان الامر بتنفيذ شق من الحكم شريطة أن يكون منفصلا عن الشق الذى رفض طلب تنفيذه ، لان وجود الارتباط يحول دون تنفيذ الحكم برمته .

وفضلا عن الشروط المتقدمة ، يذهب جانب من الفقه المصرى إلى استلزام شرط آخر مقتضاه أن تكون المحكمة قد طبقت القانون الذى تشير اليه قاعدة

الاسناد المختصة .

فاذا كانت المنازعة تدخل فى نطاق الاختصاص التشريعى للقانون المصرى ، بأن كانت قاعدة الاسناد المصرية المختصة تشير بتطبيقه ، هنا يجب أن تكون المحكمة قد طبقت القانون المصرى أو تكون النتيجة التى توصلت اليها تتفق مع احكام هذا القانون .

أما اذا كانت المنازعة تخرج عن نطاق ولاية القانون المصرى فيكفى أن تكون المحكمة قد طبقت القانون الذى أشارت اليه قاعدة الاسناد المختصة فى قانون القاضى الذى اصدر الحكم المعنى .

ولعل الصحيح فى الامر أن الشرط المتقدم لا يمكن الأخذ به فى مصر ، حيث أن القانون المصرى لا يشير اليه فى هذا الصدد .

نخلص مما تقدم ، إلى كفاية الشروط المتقدمة للامر بالتنفيذ . وعلى هذا ، اذا ما تحققت المحكمة المصرية المختصة من توافر الشروط سالفة الذكر أمرت بتنفيذ الحكم المعنى .

واذا انتهت إلى عدم تحقق بعضها فمن حقها أن ترفض طلب تنفيذه . ولكن ذلك لا يمنع المحكوم عليه من الرضاء به وتنفيذه اختياريا .

المبحث الثانى

دعوى الأمر بالتنفيذ

تقسيم

وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، وذلك على النحو الآتى :

المطلب الاول : دعوى الامر بالتنفيذ فى القانون المقارن .

المطلب الثاني : دعوى الامر بالتنفيذ فى القانون المصرى .

المطلب الاول

دعوى الأمر بالتنفيذ

فى القانون المقارن

أ - **القانون المصرى** : تنص المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المصرى ، على أن :

«يقدم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى» .

وتنص المادة ٤٩٢ من قانون المرافعات لعام ١٩٤٩ ، على أنه :

«يطلب الامر بالتنفيذ بتكليف الخصم الحضور بالاوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها» .

ب - **القانون العراقى** : تنص المادة ٦ من القانون العراقى ، على أن :

«يجب أن تتوافر الشروط الآتية بأجمعها فى كل حكم يطلب إصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من تلقاء نفسها فى توافر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من اجلها أولا» .

وتنص المادة ٨ من ذات القانون ، على أن :

«أ - ترد المحكمة طلب اصدار قرار التنفيذ فيها اذا أثبت المحكوم عليه لديها بأن الحكم قد استحصل بطريق التدليس أو أن سير الدعوى فى المحكمة الاجنبية جرى مخالفا للعدل والانصاف ، أو اذا وجدت المحكمة بأن الحكم لم تتوافر فيه شروط المادة ٦ بأجمعها» .

ج - **القانون السودانى** : تنص المادة ٣٠٧ من القانون السودانى ، على أن :

«تقديم صورة موثقة من حكم أجنبى ينهض قرينة دالة على أن الحكم قد اصدرته محكمة أجنبية ذات اختصاص ما لم يظهر فى المحضر ما يخالف ذلك .

ومع ذلك يجوز نقض هذه القرينة باثبات عدم الاختصاص» .

وتنص المادة ٣٠٨ من ذات القانون ، على أن :

«اذا حصل شخص على حكم اجنبى فى مواجهة شخص مقيم بالسودان أو يملك مالا فيه ، فيجوز لذلك الشخص اقامة دعوى لتنفيذ ذلك الحكم اذا كان الحكم المذكور قابلا للتنفيذ فى البلد الذى صدر فيه» .

د - **القانون المغربى** : تنص المادة ٤٣٠ من ظهير شريف بمثابة قانون رقم ٤٤٧-٧٤-١ فى ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المغربية ، على أنه :

«لا تنفذ فى المغرب الاحكام الصادرة من المحاكم الاجنبية إلا بعد تأويلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعى عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما» .

وتنص المادة ٤٣١ من ذات القانون السابق ، على أنه :

«يقدم الطلب - إلا اذا نصت مقتضيات مخالفة فى الاتفاقيات الدبلوماسية على غير ذلك - بمقال يرفق بما يأتى :

١ - نسخة رسمية من الحكم .

٢ - أصل التبليغ أو كل وثيقة اخرى تقوم مقامه .

٣ - شهادة من كتابة الضبط المختصة تشهد بعدم التعرض والاستئناف والطعن بالنقض .

٤ - ترجمة تامة إلى اللغة العربية عند الاقتضاء للمستندات المشار اليها أعلاه مصدق على صحتها من طرف ترجمان محلف .

يصدر الحكم باعطاء الصيغة التنفيذية فى جلسة علنية» .

هـ- **القانون الجزائرى** : تنص المادة ٣٢٥ من الامر رقم ٦٦-١٥٤ المؤرخ

٨ يونيو ١٩٦٦ والذى يتضمن قانون الاجراءات المدنية الجزائرى ، على أنه :

«الاحكام الصادرة من جهات قضائية اجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ فى جميع الاراضى الجزائرية إلا وفقا لما يقضى بتنفيذه من احدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من احكام مخالفة» .

و - **القانون التونسى** : تنص المادة ٣١٦ من قانون عدد ١٩٥٩/١٣٠ مؤرخ ٥ أكتوبر ١٩٥٩ بادراج مجلة الاجراءات المدنية والتجارية التونسية ، على أنه :

«الاحكام الصادرة بالبلاد الاجنبية لا يجوز ...... بالبلاد التونسية إلا اذا صدر الاذن بتنفيذها من طرف محكمة تونسية» .

وتنص المادة ٣١٧ من ذات القانون ، على أنه :

«يطلب الاذن بتنفيذ الحكم الاجنبى باستدعاء الخصم المراد التنفيذ عليه لدى المحكمة الابتدائية التى بدائرتها مقره إن وجد وإلا فلدى المحكمة الابتدائية التى يجب اجراء التنفيذ بدائرتها» .

وتنص المادة ٣٢٠ ، على أنه :

«الاحكام الصادرة بشأن طلب يرمى إلى الاذن بتنفيذ حكم أجنبى تكون فيما يخص وسائل الطعن فيها خاضعة للقانون التونسى» .

تنص المادة ٣٢١ ، على أنه :

«الاحكام الاجنبية التى تصبح قابلة للتنفيذ بالبلاد التونسية تنفذ وفقا للقانون التونسى» .

ز - **القانون الصومالى** : تنص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات المدنية الصومالى رقم ١٩ الصادرة فى ١٩٧٤/٧/٢٨ ، على أنه :

يجب على من يريد أن يتمسك فى الصومال بحكم أجنبى أن يتقدم بطلب فى صحيفة تكليف بالحضور إلى محكمة الاستئناف التى يجب تنفيذ الحكم فيها» .

تنص المادة ٣١٤ من القانون الصومالى ، على أنه :

«اذا قررت المحكمة نفاذ الحكم الاجنبى طبقا للشروط المذكورة فى المادة السابقة فانه يصبح سندا قابلا للتنفيذ فى الجمهورية» .

ويجوز للخصم أيضا أن يطلب تقرير نفاذ الحكم بالطرق الدبلوماسية يجب أن يشترك النيابة العامة فى المحاكمات المتعلقة بتقرير نفاذ الاحكام الاجنبية .

ح – القانون الموريتانى : تنص المادة ٣١٩ من القانون رقم ٦٨/٢٣٨ الصادر فى١٩٦٨/٧/١٩ بتنقيح مجلة المرافعات المدنية والتجارية والادارية للجمهورية الموريتانية الاسلامية ، على أنه :

«لا يجوز تنفيذ الاحكام الصادرة عن محاكم البلاد الاجنبية ولا العقود المحررة من طرف المأمورين العموميين الاجانب بل يجب أن يتأنيا إلا اذا صدر الاذن بتنفيذها من محكمة موريتانيا باستثناء الاحكام المخالفة لذلك بمقتضى الاتفاقات الدبلوماسية .

ويطلب الاذن بتنفيذ الحكم الاجنبى حسب الاجراءات المقررة للقيام بالدعاوى من المحكمة الابتدائية التى يجب إجراء التنفيذ بدائرتها .»

ط – القانون الكويتى : تنص المادة ٢٤ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الامر بتنفيذها فى الكويت ، وفقا للشروط وطبقا للاجراءات المقررة فى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية» .

ى – القانون البحرينى : تنص المادة ٢٥٢ من القانون البحرينى ، على أنه :

«يقوم طلب الامر بالتنفيذ إلى المحكمة الكبرى وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسوم المقررة» .

المطلب الثانى

دعوى الأمر بالتنفيذ

فى القانون المصرى

الاجراءات والخصومة فى دعوى الأمر بالتنفيذ

وفقا للمادة ٦٣ من قانون المرافعات يتم رفع الدعوى بموجب صحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المختصة .

ويرى البعض أنه يجوز طلب تنفيذ الحكم فى صورة طلب عارض أثناء نظر خصومة أخرى ، شريطة أن تكون المحكمة المعنية مختصة بنظر الطلب الاصلى والعارض وأن يوجد ثمة ارتباط بين الطلبين بحيث يبرر إصدار الامر بالتنفيذ .

ويذهب البعض إلى أن الخصوم فى دعوى الامر بالتنفيذ يجب أن يكونوا هم ذات الخصوم فى الحكم المراد تنفيذه . أى المحكوم عليه . وعلى هذا الاساس لا يجوز التدخل الهجومى أو الجبرى .

ومع ذلك ، نرى أنه يصعب التسليم بالرأى المتقدم فى ظل شرط التبادل سالف البيان . وبهذه المثابة لا تستطيع أن نقطع فى الامر من الآن كما ذهب إلى ذلك صاحب الرأى السابق .

فموقف القانون السائد فى الدولة التى صدر الحكم المعنى عن محاكمها من الحكم المصرى هو الذى يحدد لنا من هم أطراف خصومة الامر بالتنفيذ .

فاذا كان قانون هذه الدولة يجيز التدخل فى خصومة التنفيذ فهنا يجوز التدخل امام القاضى المصرى الامر .

أما اذا كان هذا القانون لا يجيز التدخل ، فهنا لا يكون ذلك جائزا فى مصر احتراما لمبدأ التبادل .

ويذهب البعض إلى أنه لا يحق للمحكوم عليه أن يبدى أية طلبات جديدة أمام القاضى الامر ، لما يترتب عليه ذلك من المساس بنطاق الخصومة التى حسمها الحكم المراد تنفيذه ، وهو الامر المحظور على هذا الاخير .

ومع ذلك يجوز لهذا القاضى أن يتصدى لبحث الطلبات المرتبطة التى لم يستطع اطراف الخصومة ابدائها أمام المحكمة المختصة . وذلك منعا من تعدد الاجراءات وتجنبا لزيادة النفقات . كذلك يحق للمحكوم ضده أن يدفع بانقضاء الالتزام موضوع الحكم المراد تنفيذه ، نظرا للوفاء بالدين الثابت فيه ، أو وفقا لاحكام المقاصة ، كل ذلك شريطة أن يكون الالتزام المعنى قد انقضى صحيحا وفقا للقانون الذى يحكمه وان يكون هذا الانقضاء كليا لا جزئيا على اساس ان المحكوم له لم يعد له ثمة مصلحة فى تنفيذ الحكم المعنى .

وفضلا عن ذلك ، يحق للمحكوم عليه أن يقدم سائر الدفوع التى يكون من شأنها مراقبة استيفاء الحكم المعنى للشروط اللازمة لقبول تنفيذه فى مصر . كما يحق له أن «يدفع بأن الحكم الاجنبى المراد تنفيذه قد تجرد من قوته التنفيذية فى الدولة التى صدر فيها أو أنه قد انقضى بالتقادم» .

وفى أى حال ، يتعين على المحكوم عليه اثبات صحة ادعاءاته ، ويتعين على القاضى الامر أن يتحقق من تلقاء نفسه من توافر الشروط التى تطلبها القانون لتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر . ولا مشكلة فى الامر اذا كان فى وسع هذا القاضى الوقوف على الامور المتقدمة بمجرد الاطلاع على الحكم سالف الذكر .

وعلى العكس من ذلك قد يكون ذلك غير ميسور له . فهنا يحق له أن يطلب من الخصوم مساعدته بحيث يتأكد من سلامة الحكم المعنى . تمهيدا للامر بتنفيذه .

وفضلا عن ذلك ، يحق للقاضى الامر ان يتصدى لبحث اعتراضات المحكوم ضده والتى تتصل بالموضوع ، وذلك إعمالا لشرط التبادل .

منح الأمر بالتنفيذ

اذا ما استوثق القاضى الامر من توافر الشروط اللازمة للتنفيذ فى مصر ، أمر بتنفيذ الحكم المعنى . ويحق له اعطاء المحكوم ضده مهلة للوفاء بالدين المحكوم به ، كما يحق له تقرير الوفاء بهذا الدين بالجنيه المصرى بدلا من العملة الاجنبية المحكوم بها . فهذه الامور تتعلق بالتنفيذ وطريقته . وبهذه المثابة تخضع لقانون القاضى الامر .

وفى النهاية ، فان صدور الامر بالتنفيذ ليس بذاته كافيا لمباشرة المحكوم له لاجراءات التنفيذ الجبرى ، حيث يتعين وضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم .

ولكن يثور التساؤل عن الوقت الذى يجوز فيه وضع هذه الصيغة . وهل يكون ذلك فور صدور الحكم الامر ، أم أن ذلك يتراخى لوقت لاحق . كذا هل توضع هذه الصيغة على أى حكم أم على نوع معين من الاحكام دون سواه .

وضع الصيغة التنفيذية على الحكم المراد تنفيذه

الثابت أن الحكم الامر بالتنفيذ يخضع للقواعد العامة فى التنفيذ والتى يقررها قانون المرافعات . ومن المتفق عليه فقها وقضاءً ان الاحكام التى يجوز تذييلها بالصيغة التنفيذية هى فقط احكام الالزام ، وذلك دون الاحكام المقررة أو المنشئة . وعلى هذا فان حكم الالزام هو وحده الذى يقبل مضمونه التنفيذى الجبرى .

وعلى هذا الاساس ، فاذا كان الحكم المراد تنفيذه حكما منشئا أو حكما مقررا فلا يجوز شموله بالصيغة التنفيذية فى مصر . ومثال ذلك الحكم الصادر بفسخ عقد معين أو الحكم الصادر بتقرير مسئولية عقدية لأحد اطراف عقد معين أو ما شاكلها من احكام .

فالاحكام المتقدمة لم تلزم أى شخص بأى شىء ، ومن ثم لا يجوز – والامر كذلك – تذييلها بالصيغة التنفيذية .

فاذا تعلق الامر بحكم الـزام ، فان الحكـم الامر بتنفيذه لا يجوز تذييـله بالصيغة التنفيذية إلا اذا كان حائزا لقوة الامر المقضى أو اذا كان مشمولا بالنفاذ المعجل . والثابت ان الدعاوى غير المقدرة القيمة يجوز الطعن عليها بالاستئناف دائما .

فاذا كان الامر كذلك ، وكان الثابت ان دعوى الامر بالتنفيذ هى دعوى غير مقدرة القيمة فيكون استئناف الحكم الصادر فيها جائزا فى كل حال .

وبهذه المثابة ، لن يتيسر للمحكوم له بالتنفيذ ان يذيل هذا الحكم بالصيغة التنفيذية إلا بعد تأييد الحكم الصادر لصالحه من المحكمة الاستئنافية ولفوات ميعاد الاستئناف دون ولوجه من جانب المحكوم ضده . كل هذا ما لم يكن الحكم الامر بالتنفيذ مشمولا بالنفاذ المعجل .

رفض طلب التنفيذ

اذا ما استبان للقاضى الامر عدم توافر الشروط التى تطلبها القانون لتنفيذ الحكم المعنى فى مصر فمن حقه الحكم برفض طلب التنفيذ .

والحكم الصادر برفض طلب التنفيذ يجوز الطعن عليه بالاستئناف حيث أن دعوى طلب التنفيذ من الدعاوى غير مقدرة القيمة وفقا للمادة ٤١ مرافعات . وعلى هذا الاساس يحق لمن رفض طلبه رفع استئناف عن هذا الحكم .

وقد تنتهى المحكمة الاستئنافية إلى إلغاء الحكم الصادر من محكمة اول درجة برفض التنفيذ . ويترتب على ذلك امكان تنفيذ الحكم المعنى شريطة التصدى للفصل فى الطلب الموضوعى المقدم أمام محكمة أول درجة .

وعلى العكس مما تقدم ، قد تنتهى المحكمة الاستئنافية إلى تأييد الحكم الصادر من محكمة أول درجة . وفى هذه الحالة يثور التساؤل حول قيمة الحكم المرفوض تنفيذه .

يذهب البعض إلى أن الحكم المعنى يحتفظ بقيمته كمستند يثبت الوقائع

المتضمنه فيه .

ويذهب البعض الآخر إلى أن الحكم المرفوض تنفيذه يفقد كل قوته ويصبح بمثابة مستند عديم القيمة .

ويذهب البعض إلى أن الحكم برفض التنفيذ يحوز حجية الامر المقضى فيه . وبهذه المثابة لا يجوز للمحكوم له أن يتقدم مرة اخرى بطلب الامر بالتنفيذ ، هذا ما لم يكن سبب الرفض عيب إجرائى لحق بهذا الحكم ، فهنا يجوز اعادة التقدم بطلب التنفيذ بعد التطهر منه .

ويجوز لمن قضى ضده امام محكمة الاستئناف ان يطعن على هذا الحكم امام محكمة النقض لاحد الاسباب التى أجاز القانون الطعن بسببها امام محكمة النقض .

فقد نصت المادة ٢٤٨ مرافعات ، على أنه :

«للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال الآتية :

١ – اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله .

٢ – اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الأجراءات اثر فى الحكم» .

كذا فقد نصت المادة ٢٤٩ مرافعات ، على أنه :

«للخصوم ان يطعنوا امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى – أيا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى» .

وتنص المادة ٢٥٠ من ذات القانون ، على انه :

«للنائب العام ان يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية

– أيا كانت المحكمة التى اصدرتها – اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وذلك فى الاحوال الآتية :

١ – الاحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ – الاحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها ، أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم» .

ويجوز لمن رفض تنفيذ حكمه ، رفع دعوى مبتدأة امام المحاكم المصرية مطالبا الحكم له بذات الطلبات التى قضى بها الحكم المرفوض تنفيذه . ولا يحق للمحكوم ضده أن يدفع بحجية الامر المقضى . على اساس اختلاف الدعويين ، فسبب دعوى الامر بالتنفيذ هو الحكم المراد تنفيذه ، بينما سبب الدعوى الجديدة هو الحق الثابت فى الحكم الاخير .

الآثار غير التنفيذية للحكم الأجنبى فى مصر

انتهينا فيما تقدم من دراسة مدى تمتع الحكم الاجنبى بالقوة التنفيذية فى مصر . ونتطرق الآن إلى دراسة الوجه السلبى لنفاذ الحكم الاجنبى فى مصر والمقصود بذلك مدى تمتعه بحجية الشىء المحكوم فيه . كذا يثور التساؤل حول امكان التمسك بالحكم المتقدم كدليل فى الاثبات ، وذلك اذا لم يتمتع بالشروط اللازمة لنفاذه فى مصر .

أولا : حجية الحكم الأجنبى فى حسم النزاع

لم ينظم المشرع مسألة حجية الاحكام الاجنبية فى مصر . ويذهب جانب من الفقه المصرى إلى أن الحكم الاجنبى لا يتمتع بالحجية فى مصر إلا بعد صدور الامر بتنفيذه .

ذلك «أن التسليم بحجية الحكم مجردا عن الامر بالتنفيذ هو اعتراف بمظهر

من مظاهر السلطة الامرة فى دولة اخرى وهو ما لا يجوز» .

«وقد لقى هذا الاتجاه نقدا شديدا من الفقه ، حيث ان استلزام رفع دعوى طلب الامر بالتنفيذ حتى يمكن الاعتراف للحكم الاجنبى بحجيته هو إسراف فى الشكلية دون مبرر» .

ويذهب البعض الآخر إلى أن الحكم الاجنبى يعتبر حجة بما قضى به امام المحاكم المصرية دون حاجة لوضع أمر بالتنفيذ عليه ، شريطة ان تكون الاخيرة قد استوثقت من توافر الشروط اللازمة للاعتراف به نفاذه فى مصر . هذا الرأى جدير بالتأييد لقيامه على اساس سليم . ولكن يثور التساؤل ، هل يعتبر شرط التبادل احد الشروط التى يتعين على القاضى المعنى ان يبحثها لإضفاء الحجية على الحكم محل البحث .

الراجح أنه «يتعين على القاضى المعنى ان يتأكد من توافر شرط التبادل اذا ما تم التمسك امامه بحجية الحكم محل الدراسة ، ومن شأن هذا النظر تحقيق الانسجام فى التشريع ، هذا إلى أن الحجية والقوة التنفيذية هما وجهان لشىء واحد هو نفاذ الحكم . وبهذه المثابة يتعين اخضاعهما لذات الحكم . وفضلا عن ذلك ، فعدم الاخذ بالنظر المتقدم من شأنه ان يؤدى إلى نتائج شاذة .

فلو كان الحكم المعنى قد تخلف فى شأنه شرط التبادل ، هنا لن يأمر القاضى الامر بالتنفيذ فاذا ما رفع المحكوم له دعوى مبتدأة امام القضاء المصرى بطلب الحكم له بذات طلباته - والمحكوم له بها بموجب الحكم المرفوض تنفيذه - فالقول بتمتع هذا الحكم بالحجية سوف يمنع القضاء المصرى من التصدى للفصل فى الدعوى الجديدة ، الامر الذى يشكل انكارا للعدالة . فالمحكوم له عاجز عن تنفيذ الحكم عاجز ايضا عن السير فى دعوى مبتدأة . وعلى هذا الاساس تبين لنا ضرورة التحقق من توافر شرط التبادل شأنه فى ذلك شأن الشروط الاخرى قبل إضفاء الحجية على الحكم محل البحث . فعدم تحقق هذا الشرط يعنى عدم تمتع الحكم بالقوة التنفيذية وعدم تمتعه بالحجية ايضا .

وعلى اساس ما تقدم ، اذا استوفى الحكم المعنى الشرائط اللازمة لنفاذه فى مصر بما فيها شرط التبادل ، أضفت عليه المحكمة المختصة حجية الشيء المحكوم فيه . وبهذه المثابة لا يجوز للحكوم له أن يرفع دعوى جديدة امام القضاء المصرى بطلب الحكم له بذات الطلبات التى حكم له بها بموجب الحكم سالف الذكر . فاذا ما رفعت مثل هذه الدعوى ، يحق للمحكوم ضده أن يدفعها بسابقة الفصل فيها ، كما يحق للمحكمة المعنية ان تحكم بعدم قبولها لذات السبب السابق .

وأساس هذا النظر ان احكام الحجية فى مصر تتعلق بالنظام العام .

رغم ذلك ، فقد يلقى النظر السابق نقدا من البعض .

وأساس هذا النقد ان ترك المحكوم له الحكم الصادر لصالحه ولوجوئه إلى رفع دعوى جديدة امام القضاء المصرى يعنى ان له مصلحة جدية فى ذلك . وبهذه المثابة فمن الملائم كفالة هذا الطريق له حماية لهذه المصلحة .

ويجاب على ذلك بما يأتى :

كانت المادة ٤٠٥ من القانون المدنى المصرى تنص على أنه :

«لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة (حجية الامر المقضى) من تلقاء نفسها» .

وعلى اساس ما تقدم ، فان الشارع المصرى كان ينظر للحجية باعتبارها مسألة غير متعلقة بالنظام العام فى مصر . بدليل أنه حرم المحكمة من التمسك بها وإعمال أثرها وهو عدم قبول الدعوى . وهذا النظر يلقى قبولا حسنا لدى الفقه المصرى ، كذا قضاء محكمة النقض المصرية .

وقوام النظر السابق أن «الحجية قرينة قانونية ، أى دليل اثبات على الحق الموضوعى» . واذا كان من الجائز للشخص أن ينزل عن حقه ، فله ايضا حق التنازل عن الحجية التى يتمتع بها الحكم المعنى ، حيث أن الاخيرة مجرد الدليل

المثبت لهذا الحق .

وقد انتصر الفقه الحديث ، للاتجاه القائل بأن الحجية التى يضفيها القانون على الامر المقضى لم تتقرر لصالح الاخصام ، وانما تقررت لصالح المصلحة العامة والتى تتمثل فى استقرار الحماية القضائية التى يمنحها القضاء ، الامر الذى يوجب جعل الحجية من النظام العام .

فعلى القاضى أن يعمل قواعد الحجية من تلقاء نفسه حتى ولو لم يتمسك بها الخصوم ، أو حتى اذا ما اتفقوا على التنازل عنها وعدم التمسك بها . فمثل هذا الاتفاق لا يحول بين القاضى وبين إعمال القاعدة المعنية نظرا لتعلقها بالنظام العام .

فاذا كان النظر السائد هو أن للاخصام حق التنازل عن حقوقهم الخاصة ، حتى لو ثبتت فى عمل قضائى ، فعلى العكس من ذلك ، لا يحق لهم التنازل عن الحجية واحكامها لانها ليست بالحق الخاص ، بل هى أمر متصل بمرفق من مرافق الدولة العامة ألا وهو القضاء .

فالدولة الحديثة تتكون من ثلاث سلطات :

أ – سلطة تشريعية تسن القوانين .

ب – سلطة تنفيذية تقوم بتنفيذ القوانين .

ج – سلطة قضائية تقوم بتطبيق القوانين والفصل فى الخصومات التى عسى أن تنشأ بين الافراد .

فاذا كان الثابت أن للفرد أن يلجأ للقضاء ، فالمحقق ايضا ان ذلك يكون مرة واحدة بمناسبة الحق الواحد . والقول بغير ذلك من شأنه تعطيل مرفق القضاء وتأبيد المنازعات . فالحكم المعنى سوف يغضب المحكوم عليه . والاخذ بالنظر المنتقد من شأنه اعطاء حق اللجوء للقضاء العديد من المرات ، وهذا يؤدى إلى تأبيد المنازعات .

وفضلا عن ذلك ، فالثابت ان القاضى يطبق القانون ويجب على القضاة الآخرين احترام هذا التطبيق ولو أراد الخصوم عدم احترامه .

فلكل الاسباب المتقدمة ولغيرها ، فإن الفقه الحديث يعتنق الآن المبدأ الذى يقرر تعلق الحجية بالنظام العام . وقد استجاب الشارع المصرى للدعوة الحارة لجانب من الفقه المصرى فجاءت المادة ١٠١ اثبات ١٩٦٨ على النحو التالى :

«الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل بنقض هذه الحجية ... وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها» .

نخلص مما تقدم ، إلى تعلق الحجية بالنظام العام . وعلى هذا الاساس ، فاذا ما كان الحكم الاجنبى المعنى قد استوفى شرائط الاعتراف به ونفاذه فى مصر ، فلا يحق للمحكوم له – والامر كذلك – أن يتنازل عنه بحيث يرفع دعوى جديدة امام القضاء المصرى يطالب فيها المحكوم عليه بذات الطلبات التى حكم له بها بموجب الحكم الاجنبى المعنى .

وعلى عكس ما تقدم ، اذا انتهت المحكمة المعنية إلى رفض إضفاء الحجية على الحكم الاجنبى المعنى ، لتخلف أحد الشروط التى استلزم القانون توافرها فيه ، هنا يجوز للمحكوم له أن يرفع دعوى مبتدأة أمام المحكمة المصرية المختصة مطالبا الحكم له بذات طلباته السابق الحكم له بها بموجب الحكم المرفوض نفاذه بمصر .

واذا كان للحكم الاجنبى حجيته فيما حسم أمام القضاء الاجنبى ، وهذا ما بيّناه آنفا ، فلهذا الحكم ايضا قوته فى الاثبات ، وهذا ما نتصدى لبيانه الآن .

ثانيا : حجية الحكم الأجنبى فى الاثبات

يتمتع الحكم الاجنبى الذى رفض نفاذه فى مصر بقوته فى الاثبات ويقصد بذلك «صلاحية الحكم لان يكون دليلا على ما تضمنه من أدلة فى الاثبات كالكتابة والإقرار واليمين والبيّنة والمعاينة والخبرة وغيرها من الادلة» .

وأساس ذلك أن الحكم المعنى يعتبر محررا رسميا وفقا للقانون الذى صدر وفقا لاحكامه . والقوة الثبوتية للحكم الاجنبى المعنى لا تشمل ما استخلصته المحكمة التى اصدرته ، حيث تبقى هذه المسألة خاضعة لتقدير المحكمة المصرية التى سيتم التمسك به امامها . ويمكن الاستفادة من الحكم الاجنبى فى اتخاذ اجراءات تحفظية فى مصر . وبهذه المثابة يحق للمحكوم له بموجب الحكم المتقدم أن يستعمل حقوق مدينه وفقا لاحكام الدعوى غير المباشرة . كما يجوز له أن يوقع بموجبه حجز ما للمدين لدى الغير ، كل ذلك دونما حاجة لان يكون هذا الحكم مشمولا بالامر بالتنفيذ . ولكن يلاحظ اذا ما رفعت دعوى صحة الحجز فيجب أن يكون الحكم المعنى قد استوفى قوته التنفيذية ، حيث أن هذه الدعوى من شأنها أن يتحول الحجز من تحفظى إلى تنفيذى .

يبقى علينا أن نشير فى المقام الماثل إلى أن كافة الفقهاء يشير إلى أن الحكم الاجنبى يمكن ان يكون بمثابة واقعة حدثت فى الخارج ولا يمكن انكارها ، وذلك فى الفرض الذى لا يكون المعنى نافذا فى مصر .

ونرى ان هذه الحالة تندمج فى الحالة المتقدمة وأن دراستها استقلالا عنها هو نوع من التكرار الذى لا مبرر له .

وتنص المادة ٢٩ من القانون الكويتى ، على أنه :

«يكون للحكم الاجنبى الصادر فى بلد أجنبى أو لحكم المحكمين الصادر فى بلد اجنبى حجية الامر المقضى ، اذا توافرت فيه الشروط اللازمة لان يكون قابلا للتنفيذ فى الكويت ، وذلك دون حاجة إلى الحصول على أمر التنفيذ» .

وتنص المادة ٣٠ منه ، على أنه :

«يعتبر كل من الحكم أو الامر الصادر فى بلد اجنبى وحكم المحكمين الصادر فى بلد اجنبى ، والسند الرسمى الاجنبى ، محررا رسميا يتمتع ، فى اثبات الوقائع التى قررها بالقوة التى يعطيها له قانون الدولة التى صدر منها» .

فالمستفاد من نص المادة ٢٩ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، انه قد

قنن دعوات الفقه الدولى فى هذا الصدد ، من حيث عدم الحاجة إلى دعوى الامر بالتنفيذ ، اذا لم يكن الحكم الاجنبى المعنى صادرا فى مادة إلزام ، تجنبا للشكلية ، ما أمكن لذلك من سبيل .

هذا إلى أن المادة ٣٠ من ذات القانون السابق ، قد قننت اتجاهات الفقه الدولى فى هذا المقام ايضا ، حيث اعتبرت الحكم أو الامر أو السند الرسمى الاجنبى بمثابة محرر رسمى يثبت كافة الامور الواردة فيه ، وفقا لقانون الدولة التى صدرت عنها أيا من الوثائق السابقة .

ومن فوائد هذا النص ، أنه يعطى للحكم أو السند أو الامر المرفوض تنفيذه ، قوة معينة فى الاثبات ، على النحو الذى يبين معه رفضه للاتجاه الفقهى القائل ، بانعدام الاثر القانونى ، لأى من المحررات السابقة حال رفض طلب تنفيذها .

الفصل الثانى

تنفيذ السندات الرسمية الأجنبية

تنص المادة ٣٠٠ من قانون المرافعات المصرى الحالى ، على أنه :

«السندات الرسمية المحررة فى بلد اجنبى يجوز تنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الجمهورية» .

«ويطلب الامر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه . ولا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى الجمهورية» .

وكانت المادة ٤٩٦ من قانون المرافعات المصرى الملغى ، تنص على انه :

«السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى مصر» .

ويطلب الامر بالتنفيذ بعريضة لقاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها ولا يجوز الامر به إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى مصر .

وتنص المادة ٢٦ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على أنه :

«السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى بلد اجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى الكويت» .

وتنص المادة ٢٧ ، على أنه :

«يطلب الامر بتنفيذ السندات الرسمية المذكورة فى المادة السابقة بعريضة تقدم لقاضى الامور الوقتية بالمحكمة الكلية . ولا يجوز الامر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقا لقانون البلد الذى تم فيه ، ومن خلوه ما يخالف الآداب والنظام العام وفى الكويت» .

الباب الخامس

الوسائل الحديثة لتسوية المنازعات الدولية الخاصة

تمهيد وتقسيم

إذا كان الأصل العام هو لجوء الافراد إلى القضاء الداخلى للدول المختلفة بهدف حسم المنازعات المثارة بينهم ، فقد أوجد العمل الدولى ثمة وسائل حديثة ، تهدف إلى حسم المنازعات الدولية الخاصة ، دون حاجة للجوء إلى القضاء الوطنى .

والمقصود بهذه الوسائل :

أ - التفاوض .

ب - التوفيق .

ج - التحكيم .

وسوف نعرض الآن بالتفصيل لاحكام هذه الوسائل ، وذلك فى إحدى تطبيقاتها العملية ، كما هو الحال بالنسبة لهذه الانظمة فى نطاق المؤسسة العربية لضمان الاستثمار .

تصدت المواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٧ من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة لبيان الجهات المختصة بتسوية المنازعات الناشئة عن عملية الضمان ، سواء تلك التى تتعلق بتفسير الاتفاقية وتطبيقها أو بالاستثمارات المؤمن عليها وأخيرا المنازعات الناشئة عن علاقة المؤسسة بالغير .

وتنحصر هذه الطرق فى التفاوض والتوفيق والتحكيم . وعلى هذا الاساس سوف نقسم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الاول : التفاوض والتوفيق .

الفصل الثانى : التحكيم .

الفصل الأول

التفاوض والتوفيق

تمهيد

تنص المادة ٣٦ من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة على أنه : «تحدد عقود التأمين طريقة تسوية المنازعات التى تنشأ بين المؤسسة والمستثمرين المؤمن لهم» .

وتذهب عقود الضمان إلى أنه «تتم تسوية المنازعات التى تنشأ بين الطرف الضامن والطرف المضمون عن طريق اجراءات التفاوض والتوفيق المشار اليها فى المادتين ٢ ، ٣ من ملحق تسوية المنازعات المرفق باتفاقية إنشاء المؤسسة . فان لم يؤد ذلك إلى التوصل إلى حل يقبله الطرفان تتم تسوية المنازعة عن طريق التحكيم طبقا للاجراءات والاحكام المنصوص عليها فى المادة ٤ من ملحق تسوية المنازعات سالف الذكر» .

أولا : التفاوض

تنص المادة ٢ من ملحق تسوية المنازعات على أنه : «يسعى الاطراف فى أية منازعة .... إلى تسويتها عن طريق المفاوضات ، ولا يجوز اللجوء إلى اجراءات التوفيق أو التحكيم إلا بعد استنفاد سبل التسوية عن هذا الطريق . وتعتبر المفاوضات قد استنفدت إذا فشل الاطراف فى التوصل إلى حل خلال ستة أشهر من طلب أى طرف الدخول فيها» .

ويقصد بالمفاوضات الاتصالات التى تجرى بين المؤسسة والمستثمر المضمون ، أيا ما كانت الوسيلة المتبعة فى ذلك ، فقد يتم الاتصال شفاهة أو كتابة ، حيث أن ملحق تسوية المنازعات لم يشترط شكلا خاصا لها . ولكن يحسن فى رأينا أن تتخذ شكلا مكتوبا ، حتى يسهل إثباتها ، وتحديد الوقت الذى بدأت فيه . فللبيان المتقدم أهمية خاصة ، فقد رأينا أن المادة المتقدمة لا تجيز اللجوء إلى اجراءات التوفيق ، إلا بعد فشل المتفاوضين فى تسوية المنازعة المطروحة فى

خلال ستة أشهر . وبهذه المثابة يتعين تحديد اليوم الذى بدأت فيه المفاوضات حتى يتسنى لنا حساب الميعاد السابق ، وحتى يمكن البدء فى اتخاذ الاجراء اللاحق حال عدم الوصول إلى حل ، ولن يتسنى لنا ذلك إلا عن طريق اثبات اجراءات المفاوضات بالكتابة .

ويمكن للمؤسسة أو للمستثمر المضمون – فى أى وقت – أن يبدى رغبته فى حل النزاع عن الطريق المتقدم ، وذلك بارسال كتاب إلى الطرف الآخر يبين فيه ذلك ، ويضمنه مقترحاته لحل هذا النزاع . ويتعين على الطرف الآخر أن يرد على ذلك بكتاب آخر يبين فيه بدوره وجهة نظره فى المقترحات المرسلة إليه وهكذا حتى يتم الوصول إلى حل يرتضيه الطرفان المتنازعان .

كما يمكن أن تتخذ المفاوضات صورة اجتماعات دورية تعقد بين ممثل المؤسسة والمستثمر المضمون ، بحيث يقومون فيها بتبادل وجهات النظر حول المسألة محل النزاع ، وكيفية حلها . «وإذا كان النزاع مما يحتاج حله لتدخل خبراء فنيين ، فيجوز للمتفاوضين تأليف لجنة فنية مختلطة من مندوبين عن كل منهما تتولى دراسة موضوع النزاع ووضع تقرير برأيها فيه يسترشد به المفاوضون» .

وعلى أى حال ، فالمدة التى يتعين إتمام المفاوضات فيها هى ٦ أشهر . فاذا توصل الطرفان إلى حل للمسألة المطروحة تعين عليهم اثبات مضمونه فى محرر منعا من المنازعة حوله فى المستقبل ، بحيث يكون حجة عليهم فى هذا الصدد . ولكن إذا فشلت المفاوضات يتعين اللجوء إلى التوفيق .

ثانيا: التوفيق

تنص المادة ٣ من ملحق تسوية المنازعات على أنه :

«١ – إذا لم تؤد المفاوضات إلى اتفاق بين الاطراف فى المنازعة جاز لهم محاولة تسويتها عن طريق التوفيق . ويكون اللجوء إلى التوفيق بالاتفاق بين الاطراف ، فاذا تعذر هذا الاتفاق تعين اللجوء إلى التحكيم ....» .

فاذا كانت المفاوضات اجراء ملزم بحيث لا يجوز اللجوء إلى سواه قبل استنفاده ، فالتوفيق إجراء اختيارى ، بحيث يجوز للمتنازعين اللجوء إليه ، أو العزوف عنه .

والوضع المتقدم يمثل تناقضا لا مبرر له فى رأينا : فكان من الأجدر بالملحق المتقدم أن يسوى بين الاجرائين المتقدمين فى الحكم ، بأن يجعلها معا اختياريين أو إجباريين ولكن التفرقة السابقة لا تقوم على أساس سليم . ومن الأفضل – فى رأينا – أن تكون إجراءات التوفيق إلزامية ، حيث لا يتصور أن تكون اجراءات التقاضى إختيارية ومتروكة لارادة المتخاصمين إن شاءوا لجأوا إليها وإن شاءوا عزفوا عنها . والاخذ بالنظر المعاكس من شأنه تفويت درجة من درجات التقاضى ، وهذا أمر غير مقبول . ومن المحتمل أن يتم حسم النزاع عن الطريق السابق ، وبذلك يستقر الخصوم فى أقرب وقت ، سيما إذا علمنا بأن التوفيق يقوم على إجراءات مبسطة وسريعة .

ومما يؤكد سلامة النقد المتقدم ، أن المادة ٣/٣ من الملحق قد ذهبت إلى أنه لا يكون لأى منهم (الخصوم) طلب اللجوء إلى التحكيم قبل انتهاء الموفق من مهمته فى الموعد المحدد لها .

فكأن واضعى الملحق قد رأوا ترك الخيار للمتخاصمين فى اللجوء إلى التوفيق من عدمه ، ولكنهم إذا اختاروا السير فى الطريق المتقدم فيجب عليهم الاستمرار فيه إلى نهايته . ولا يخفى على أحد ما ينطوى عليه هذا الموقف من تناقض .

وأيا ما كان من أمر النقد السابق ، فالثابت – وفقا للمادة ١/٣ من الملحق أنه إذا تعذر اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق تعين عليهما اللجوء إلى التحكيم . ويتحقق ذلك الوضع إذا ما أعرب أحدهما أو كلاهما عن عزوفه عن اللجوء للإجراء المتقدم ، سواء تم ذلك صراحة أو ضمنا ، بأن صدر عنه تصرف يقطع بذلك .

أما إذا اتفق الطرفان على اللجوء إلى التوفيق ، فيجب أن يتضمن اتفاقهما

وصفا للنزاع ولمطالبات أطرافه ، كذا اسم الموفق والاتعاب المقررة له . ويجوز للاطراف تفويض الأمين العام لجامعة الدول العربية فى اختيار من يتولى التوفيق فيما بينهم .

وإذا كان ظاهر النص المتقدم يفيد أن الموفق يجب أن يكون شخصا واحدا ، فنرى وعلى العكس من ذلك أن هذا أمر غير مقصود من جانب واضعى الملحق . وبهذه المثابة يمكن أن يتولى التوفيق لجنة مكونة من عدة اشخاص حسبما جرى العمل الدولى فى هذا الصدد .

ولن تصادفنا أية مشكلة إذا ما استوفى الاتفاق على التوفيق البيانات المتقدمة ، ولكن يدق الأمر فى الفرض الذى يخلو فيه هذا الاتفاق من أحد هذه البيانات كإسم الموفق أو أعضاء لجنة التوفيق ، حيث يثور التساؤل عن حكم هذه الحالة إزاء سكوت الملحق فى هذا المقام .

ونرى أن خلو الاتفاق من البيان المتقدم يجعله غير منتج لأى أثر قانونى . ولكن يجوز للاطراف استكمال هذا النقص فيما بعد حسبما يتراءى لهم دون التقيد بميعاد معين ، حيث أن الملحق لم يستلزم تحقق الاتفاق الصحيح على التوفيق فى ميعاد معين . ولاشك أنه من شأن الوضع المتقدم أن يطول زمن الخصومة ، وهو أمر غير مبرر .

لذلك نقترح النص فى الملحق على أنه «يجب على الاطراف الوصول إلى اتفاق صحيح على التوفيق خلال شهر يبدأ من اليوم التالى لفشل المفاوضات ، فاذا انقضى هذا الميعاد دون الوصول إلى مثل هذا الاتفاق تكون اجراءات التوفيق قد فشلت ويتعين اللجوء إلى التحكيم» .

وتقتصر مهمة الموفق على محاولة التقريب بين وجهات النظر فى النزاع ويكون له إبداء المقترحات الكفيلة بالوصول لحل ترتضيه الاطراف . وعلى الاطراف تزويد الموفق بالبيانات والوثائق التى تساعده فى أداء هذه المهمة . ولا يكون لأى منهم طلب اللجوء إلى التحكيم قبل انتهاء الموفق من مهمته فى

الموعد المحدد لها (م٣/٣ من الملحق) .

ويقدم الموفق خلال ستة أشهر على الاكثر من بدء مهمته تقريرا بنتائج هذه المهمة يتضمن تحديدا لأوجه الخلاف ولمقترحاته بشأن تسويتها وما يكون الاطراف قد قبلوه من حلول . ولا يكون لهذا التقرير أية حجية أمام محكمة التحكيم التى قد يعرض عليها النزاع فيما بعد .

ويكون على كل طرف فى النزاع إبداء الرأى فى نتائج هذا التقرير وإبلاغه للاطراف الاخرى خلال شهر على الاكثر من صدور التقرير (م٣/٤ من الملحق) .

وإذا لم يتمكن الموفق من اصدار تقريره فى المدة المحددة أو إذا لم يتفق الاطراف على قبول الحلول المقترحة فى التقرير ، يتعين تسوية المنازعة عن طريق التحكيم (م٣/٥ من الملحق) .

والنص المتقدم يثير عدة فروض :

الفرض الأول ، وفيه يوافق الاطراف على الحل الذى انتهى اليه الموفق فى تقريره ، وهنا ينتهى النزاع صلحا . ونرى أنه من الأوفق إثبات هذا الاتفاق فى وثيقة ، منعا من تجديد النزاع فى المستقبل حول المسألة المحسومة .

أما الفرض الثانى ، وفيه يعجز الموفق عن وضع تقريره فى خلال مدة ستة أشهر من بداية مهمته ، فهنا يتعين اللجوء إلى التحكيم ، كذا فى الفرض الذى لا يتفق فيه الاطراف على قبول الحلول المقترحة فى التقرير المتقدم .

ويُعاب على الحكم المتقدم فى شقه الاول أنه سوّى بين الفرض الذى يكون فيه مرجع عجز الموفق عن وضع تقريره هو خطأ الخصوم ، والفرض الذى يكون فيه مرجع ذلك هو خطؤه الشخصى . فكان من الأوفق أن يكون للخصوم – فى الفرض الاخير – حق اختيار آخر حتى لا يضاروا من وضع ليس لهم فيه يد .

يبقى الفرض الذى لا يقوم فيه الطرفان أو أحدهما بالرد على تقرير الموفق ،

فهل يعتبر هذا الموقف رضاءً ضمنيا بالتقرير أو رفضا له ؟

الراجح أنه لا يمكن افتراض رضاء الخصوم بالتقرير حالة السكوت عن الرد . وبهذه المثابة يعتبر هذا الموقف رفضا للتقرير ، ويتعين اللجوء إلى التحكيم .

وإذا كان الثابت أن تقرير الموفق ليس له أية حجية أمام محكمة التحكيم التى قد يعرض عليها النزاع وفقا لنص المادة ٤/٣ من الملحق ، فنرى أن إقرارات الخصوم أمام الموفق تحتفظ بحجيتها أمام المحكمة المتقدمة وقد تساعدها على حسم النزاع المطروح عليها .

وأيا ما كان أمر الوسيلتين السابقتين ، فان اللجوء اليهما قد يحسم المنازعة المطروحة ، وقد لا يؤدى إلى حسمها ، وفى هذه الحالة يتعين اللجوء للوسيلة الاخيرة وهى التحكيم .

الفصل الثانى

التحكيم

تمهيد

يذهب جانب من الفقه – وبحق – إلى أن إخضاع عقود الضمان للتحكيم أمر ينطوى على استجابة لما استقر عليه العمل الدولى حديثا بصدد العلاقات التعاقدية ذات العنصر الاجنبى .

فالتحكيم هو الوسيلة الفعالة لحسم المنازعات الناتجة عن العلاقات المتقدمة . «فإلى جانب سرعة إجراءاته بالمقارنة بالاجراءات القضائية المعتادة ، فإن اختيار المحكمين من المختصين فى مجال الاستثمار سوف يخولهم قدرة أكبر على تفهم المشاكل المطروحة وإيجاد أفضل الحلول لها» . هذا إلى أن «التحكيم هو الأقدر على تطبيق الاحكام الموضوعية إلى تحكم العلاقات المطروحة نظرا لطبيعتها الدولية» .

وقد تضمنت الشروط العامة لعقود الضمان شرطا مقتضاه وجوب لجوء المستثمر المضمون والمؤسسة إلى محكمة التحكيم المختصة لحسم المنازعات الناشئة عن عقد الضمان .

تقسيم

وسوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث :

المبحث الاول : القانون الواجب التطبيق على التحكيم .

المبحث الثانى : خصومة التحكيم .

المبحث الثالث : تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية .

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق

على التحكيم

تمهيد

التحكيم عقد تترتب عليه خصومة وتحديد القانون الواجب التطبيق عليه ينبغى أن يراعى فيه الحقيقة المتقدمة . وبهذه المثابة سوف نقوم بتحديد القانون الواجب التطبيق على الاتفاق على التحكيم ، ثم نحدد القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم (إجراءات التحكيم) .

أولا : القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ونظامه

تنص المادة ٣٦ من الاتفاقية على أنه «تحدد عقود التأمين (الضمان) طريقة تسوية المنازعات التى تنشأ بين المؤسسة والمستثمرين المؤمن لهم» . والمستفاد من هذا النص أن الاتفاقية خولت لاطراف عقد الضمان حق اختيار طريقة تسوية منازعاتهم المعنية . وإعمالا لذلك نصت عقود الضمان على التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات المتقدمة .

وإذا كانت الشروط العامة لعقود الضمان تحتوى على شرط التحكيم ، فهذا لا يمنع المتعاقدين المعنيين من إبرام عقد تحكيم مستقل ، وعلى أى حال فنحن فى الحالين بصدد اتفاق تحكيم . ويتعين تحديد القانون الذى يحكمه ، حيث أن الشروط العامة فضلا عن الاتفاقية لم تتصد لتحديده .

من البداية يثور التساؤل هل يعتبر اتفاق التحكيم جزء من عقد الضمان أم أنه يستقل عنه بحيث يشكل بذاته عقد مستقل ، وما أثر ذلك على تحديد القانون الواجب التطبيق عليه ؟

وفقا للاتجاه التقليدى ، والذى ساد شطرا كبيرا من القرن التاسع عشر فى

فرنسا ، فان شرط التحكيم يعد بمثابة وعد بابرام مشارطة تحكيم ، وما لم تتم هذه الاخيرة فليس لهذا الشرط أية قيمة قانونية . وفى ظل هذا النظر «لم يكن من الممكن الحديث عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم وانفصاله عن العقد الاصلى الذى ورد ضمن نصوصه سواء من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق أو بالنسبة لتقرير مدى صحته أو بطلانه» . وفى مرحلة لاحقة وبعد انضمام فرنسا إلى بروتوكول جينيف ١٩٢٣ أصبح شرط التحكيم صحيحا فى المسائل التجارية ثم تعاقبت التشريعات وكان آخرها ١٩٨٠ حيث أصبح هذا الشرط صحيحا كقاعدة عامة ما لم يوجد نص خاص يحظره .

وهكذا فقد «استقر الرأى على امكانية فصل شرط التحكيم عن العقد الاصلى الذى تضمنه ... بحيث يكون شرط التحكيم صحيحا رغم بطلان العقد الذى ورد فيه» .

هذا عن القانون الداخلى ، أما فى نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، فقد استقر القضاء الفرنسى منذ نهاية القرن التاسع عشر على صحة شرط التحكيم فى العقود الدولية شريطة أن يكون القانون المختص بحكمه - وفقا لقاعدة الاسناد الفرنسية - يعتبره صحيحا . كما قرر هذا القضاء فى العديد من الاحكام استقلالية هذا الشرط عن العقد الذى ورد فيه .

ويؤيد البعض - وبحق - النظر السابق على أساس أن الشرط المعنى يفترق عن العقد الاصلى من عدة وجوه «فموضوعه هو تسوية المنازعات التى يحتمل أن تتولد عن العقد الاصلى وسببه هو الالتزام المتبادل بين الاطراف بانتزاع هذه المنازعات من ولاية المحاكم والالتجاء فى شأنها إلى المحكمين ، وهو بعد يتصف بخاصة الاجرائية» .

ولاشك أن الخلاف السابق ، ينعكس على مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق فى هذا الصدد . فالقول باندماج شرط التحكيم فى عقد الضمان يوجب على محكمة التحكيم المختصة تكييفه تمهيدا لتحديد القانون الواجب التطبيق عليه ، وهل هو القانون الذى يحكم الموضوع والذى سبق لنا بيانه ، أم القانون

الذى يحكم الاجراءات على النحو الذى سنراه فيما بعد .

أما القول باستقلالية شرط التحكيم الوارد فى عقد الضمان عن هذا الاخير فيعني استقلال النظام القانونى لهذا الشرط عن نظيره والذى يحكم العقد المعنى . وبهذه المثابة لا يسرى قانون العقد على «شرط التحكيم» .

وأخذا بالسائد فى العمل الدولى ، نرى استقلال شرط التحكيم الوارد فى الشروط العامة لعقود الضمان . وإذا كانت هذه الاخيرة قامت بتحديد القانون الواجب التطبيق عليها ، فان هذا الاخير لا تمتد ولايته لحكم شرط التحكيم . وبهذه المثابة يتعين علينا تحديده وفقا للمبادئ العامة للقانون الدولى الخاص .

«السائد فقهيا وقضاءً وفى الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم هو خضوع التحكيم لقانون الارادة» . وتأسيا بالاتجاه السابق نرى إخضاع الاتفاق على التحكيم بصدد عقد الضمان لقانون الارادة . ولكن يثور التساؤل عن كيفية تحديد هذا القانون بصدد حالتنا الماثلة إزاء سكوت عقود الضمان عن تحديده ؟

القاعدة العامة هى وجوب البحث عن الارادة الضمنية للمتعاقدين إزاء هذه المسألة . بهذه المثابة يتعين على محكمة التحكيم المختصة أن تبحث فى الظروف والملابسات المحيطة حتى تقف على الارادة الضمنية لاطراف العقد بخصوص هذه المسألة .

ويرى البعض إمكان الاسترشاد فى هذا الصدد بمقر التحكيم «فاختيار الاطراف لمقر التحكيم دون تعيين القانون الواجب التطبيق صراحة ، يمكن أن يعد تعبيرا ضمنيا عن اختيارهم قانون هذا المقر ليكون هو الواجب التطبيق . على أنه توجد صعوبة فى الاعتداد بهذه القرينة عندما تتوزع عملية التحكيم بين أكثر من بلد ولذلك نجد بعض الاتفاقيات الدولية تعتد بالمكان الذى يصدر فيه الحكم وليس بمقر التحكيم» .

ولكن ما الحكم إذا لم يوجد لاطراف عقد الضمان إرادة ضمنية بخصوص المسألة المتقدمة ؟

يرى الفقه الغالب أنه «يفهم من سكوت الاطراف عن اختيار القانون الواجب التطبيق أنهم تركوا أمر تعيين هذا القانون للمحكمين أنفسهم وذلك حملا على أنه من غير المقبول فى ميدان التجارة الدولية أن يكون إغفال الاطراف اختيار القانون الواجب التطبيق مرجعه الجهل أو الاهمال ، ومن المحتمل أنهم لم يتعرضوا لمعالجة هذه المسألة إذ أنهم فضلوا ألا يتعرضوا لها ، أو أنهم قدروا استحالة الاتفاق عليها ومن كل ذلك يفهم تركها للحل الذى يراه المحكمون» .

ولا نرى بأسا من الاخذ بهذا النظر فى النطاق الماثل ، وعليه يحق لمحكمة التحكيم المختصة اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، أسوة بحقها فى تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة كما سنرى فيما بعد .

فاذا ما انتهينا إلى تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ، فان الحاجة تدعو إلى تحديد نطاق تطبيقه ، حيث يثور التساؤل عما إذا كانت ولاية هذا القانون تمتد لتشمل كافة الامور التى يثيرها هذا الاتفاق أم أنها تنحسر عن بعضها .

نطاق تطبيق القانون المختص

١- المسائل التى تخرج عن نطاقه

نسارع من البداية إلى تأكيد خروج مسألتين عن ولاية القانون المختص هما الاهلية والشكل ويتعين علينا أن نتصدى لبيان القانون الذى يحكمهما .

أ - القانون الذى يحكم أهلية الاتفاق على التحكيم :-

رأينا من قبل أن أهلية التعاقد ليست من مسائل التصرف الارادى بل هى صفة لصيقة بالشخص المعنى وتتحدد بمراعاة حالته . ومن هذا المنطلق فقد اختصت فى مختلف الدول بقاعدة إسناد خاصة مؤداها إخضاعها للقانون الشخصى للمتعاقد المعنى .

ويثور التساؤل عن كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية الاتفاق على التحكيم بصدد عقد الضمان ؟

من المتصور أن تلجأ محكمة التحكيم إلى قاعدة الاسناد المختصة فى الدولة التى تتم فيها مباشرة إجراءات التحكيم حتى تحدد لنا هذه الاخيرة القانون الذى يحكم أهلية الاتفاق على التحكيم .

ولكن يعيب هذا النظر أن اجراءات التحكيم يمكن أن تباشر فى أكثر من دولة ، وهنا يثور التساؤل عن كيفية المفاضلة بين القوانين المعنية . كما أن دولة الاستماع يمكن أن تنعدم صلتها بالنزاع المعنى الامر الذى يبرر عدم اللجوء لقاعدة الاسناد المختصة لديها .

ومن المتصور أيضا تحديد هذا القانون عن طريق اللجوء لقاعدة الاسناد المختصة فى قانون الدولة التى سيتم فيها تنفيذ الحكم .

ولكن يعيب هذا النظر أن هذه الدولة يتعذر تحديدها فى الوقت الذى تثور فيه المشكلة السابقة . ومن الجائز أن يتم تنفيذ الحكم فى أكثر من دولة الأمر الذى يعنى اللجوء لأكثر من قاعدة إسناد فى هذا الصدد . وفى هذا الفرض يتعين تطبيق القوانين المختصة تطبيقا جامعا ، ولا يخفى أن ذلك يؤدى لتطبيق القانون الأشد .

وفى ضوء ذلك ، نرى من الخير إخضاع أهلية الاتفاق على التحكيم بصدد عقد الضمان للقانون الشخصى للمتعاقد المعنى . ولكن يثور التساؤل عن ماهية هذا القانون ، وهل هو قانون الجنسية أم قانون الموطن ؟

الثابت أن معظم تشريعات الدول العربية تنص على إخضاع الاهلية للتصرف لقانون جنسية الشخص المعنى بوصفه القانون الشخصى .

وعلى هذا الاساس نرى إخضاع أهلية الاتفاق على التحكيم – بصدد العقد محل البحث – لقانون جنسية المتعاقد المعنى .

ويذهب الفقه الراجح إلى أن «الاتفاق التحكيمى يختلف عن غيره من الاتفاقات بما يضمه من طابع إجرائى من حيث كونه يتضمن إلتجاء الاطراف إلى القضاء التحكيمى للفصل فى النزاع . وأخذا بهذا الاعتبار يمكن القول بأن الاهلية للتحكيم تستلزم أن يكون الشخص أهلا للتعاقد وأهلا للتقاضى» .

ومن هذا المنطلق يجب أن يكون المتعاقد المعنى أهلا للتعاقد وللتقاضى وفقا لقانون جنسيته «هذا مع ملاحظة أن أهلية التعاقد اللازمة بصدد التحكيم هى أهلية الشخص للتصرف فى حقوقه ، فلا يكفى تمتعه بأهلية الادارة» .

وإذا تعلق الامر بأهلية الدولة المتعاقدة للتحكيم ، فيرجع بشأنها لقانونها الداخلى . أما أهلية المؤسسة فى هذا الصدد فتحكمها الاتفاقية المنشئة لها واللوائح الصادرة عن مجلس المؤسسة على النحو الذى سبق لنا بيانه تفصيلا فى موضع متقدم من هذه الدراسة .

ب – القانون الذى يحكم شكل الاتفاق على التحكيم :

رأينا من قبل أن هناك قاعدة مستقرة مفادها خضوع شكل التصرف لقانون بلد الابرام ، كما رأينا أن هذه القاعدة اختيارية بحيث يجوز للمتعاقدين الخروج عنها واختيار قانون آخر خلافه . وإذا كان الأمر كذلك ، هل تنصرف هذه القاعدة إلى شكل الاتفاق على التحكيم ؟

تلقى مسألة الشكل فى التحكيم اهتماما كبيرا لدى بعض التشريعات ، الامر الذى يحملها على اعتبار أحكامه من النظام العام فيها ، حيث أن «الشكل يقتضى بجانب تيسير الاثبات توفير الحماية للاطراف من الالتزام فى خفة وبغير حذر . ويكون من الخطورة بمكان أن يترك الاختصاص بالشكل لقانون محل الابرام وحده دونما نظر إلى الاحكام المتعلقة بالشكل فى قانون التحكيم (قانون الارادة)» .

«فاذا كانت بعض التشريعات الداخلية تتطلب شكلا عرفيا لهذا الاتفاق ، فعلى العكس من ذلك تتطلب بعض التشريعات شكلا رسميا له» .

ورغم ذلك ، يذهب البعض إلى الاخذ بالقاعدة العامة بخصوص شكل التصرف مقررا إخضاع شكل الاتفاق على التحكيم لقانون بلد الابرام مع تقرير حق المتعاقدين فى إخضاعه للقانون الذى يحكم الموضوع (قانون الارادة) «على أن تكون الغلبة عند الاختلاف بينهما للقانون الاخير ، بحيث يعتبر الاتفاق التحكيمى صحيحا متى كان ذلك وفقا لقانون الارادة ولو كان باطلا طبقا للقانون المحلى» .

وقد أقر مجمع القانون الدولى فى دور اجتماعه المنعقدة فى أمستردام القاعدة التالية : «يسرى على شكل اتفاق التحكيم القانون المعمول به فى البلد الذى أبرم فيه التصرف ، ومع ذلك فان مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم الذى لا يكون مستوفيا متطلبات الشكل المقررة فى هذا القانون يكون صحيحا متى كانت قد روعيت فيه الاشكال المقررة في قانون المكان الذى يوجد فيه مقر محكمة التحكيم» .

ويذهب اتجاه ثالث إلى إخضاع شكل الاتفاق على التحكيم للقانون الذى يحكم موضوع التحكيم متى كان ذلك من شأنه اعتبار هذا الاتفاق صحيحا من حيث الشكل . أما إذا أدى ذلك إلى بطلانه فيجب الرجوع إلى قانون الدولة التى أبرم فيها هذا الاتفاق . ومن شأن هذا النظر - عند أصحابه - التيسير على المتعاملين .

ونرى الأخذ بالرأى الاخير ، بصدد شكل الاتفاق على التحكيم فى عقد الضمان ، حيث يؤدى إلى وحدة النظام القانونى لاتفاق التحكيم ، فشكل هذا الاتفاق وموضوعه يخضعان بذلك لقانون واحد ، كما أن هذا الحل يكفل التيسير على المتعاملين فى هذا الصدد .

وإذ نفرغ من بيان المسائل التى تخرج عن نطاق القانون الذى يحكم موضوع الاتفاق على التحكيم والقانون الواجب التطبيق عليها ، يتعين علينا بيان المسائل التى تدخل فى نطاق القانون المعنى .

٢ - المسائل التى تدخل فى نطاق تطبيقه

يسرى القانون المختص على تكوين الاتفاق على التحكيم ، فهو الذى يحكم التراضى وعيوب الارادة ، والمحل والسبب . كما يخضع لهذا القانون التزام الاطراف بتحديد موضوع النزاع .

كما يحكم هذا القانون أيضا مشروعية محل الاتفاق على التحكيم ، ألا وهو قابلية الموضوع محل النزاع للتحكيم فيه . «وهذا القول هو النتيجة المنطقية للنظر للقابلية للتحكيم باعتبارها شرط صحة اتفاق التحكيم» .

وبهذه المثابة فمتى أثيرت القابلية للتحكيم بهذا الوصف لدى المحكمين ... تعين تطبيق قانون الارادة أو بديله . وهذا النظر ورد به النص فى بعض الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية نيويورك م١/١/٥ والتى تذهب إلى وجوب أن يكون اتفاق التحكيم صحيحا طبقا للقانون الذى أخضعه الاطراف له . ولاشك أن قابلية النزاع للتحكيم هو شرط من شروط الصحة» .

ويثور التساؤل هل تمتد ولاية القانون المتقدم لتحكم تفسير الاتفاق على التحكيم ، أم أن هذه المسألة تفلت من الخضوع له ويتعين تحديد القانون الواجب التطبيق عليها ؟

يذهب البعض إلى وجوب تفسير اتفاق التحكيم تفسيرا موسعا - بمعزل عن أى نظام قانونى وطنى «بحيث يكون الشك لصالح مد نطاق التحكيم وليس الحد منه» . ويجد هذا الاتجاه قبولا حسنا لدى القضاء الأمريكى .

فقد ذهبت بعض المحاكم الامريكية إلى أن «السماح باستصدار أوامر حجز تحفظية سابقة على صدور حكم التحكيم يعد أمرا متعارضا مع مقتضيات القاعدة التى أوردتها م٣/٢ من اتفاقية نيويورك» .

فوفقا لهذا النظر ، فان اخضاع مسألة معينة للتحكيم أمر يوجب على القضاء الوطنى الامتناع عن التصدى لأى أمر يتصل بهذه المسألة حتى لو كان ذو طبيعة وقتية أو تحفظية ، حيث أن السماح للقضاء الوطنى بالتصدى للامور السابقة

يعنى إشراكه فى حل النزاع وهذا أمر غير جائز نزولا على شرط التحكيم .

ويذهب اتجاه آخر إلى وجوب تفسير شرط التحكيم فى ضوء دلالة عبارته لغة ووفقا للنظام القانونى الذى تنتمى إليه هذه العبارة مع مراعاة الطبيعة الدولية للنزاع .

ولعل الأقرب للصواب هو إخضاع تفسير اتفاق التحكيم لذات القانون الذى يحكم هذا الاتفاق ، وصولا لوحدة نظامه القانونى ، فقانون الارادة هو الذى يحكم الاتفاق وتفسيره فى آن واحد .

فالقانون المتقدم هو الذى يحدد لنا مضمون اتفاق التحكيم حيث يبين لنا نطاقه ، أى المنازعات التى تدخل فيه ، وتلك التى تخرج عنه . وفى الفرض الاخير هل يتعلق الامر بالمنازعات المستعجلة أم يمتد ليشمل تلك ذات الطبيعة الوقتية ، كذا الاجراءات التحفظية .

ويحدد لنا ذات القانون أيضا مناط انعقاد الاختصاص للقضاء الوطنى فى هذه الاحوال ، والسلطات الممنوحة له فى هذا الصدد وهل تتعلق ببحث ظاهر الاوراق أم تمتد لتشمل الجوانب الدقيقة فى النزاع ، كذا حجية الاحكام الصادرة فى مثل هذه المنازعات .

وفضلا عن ذلك ، يحدد لنا القانون المتقدم هل تمتد ولاية محكمة التحكيم للحالات التى يطعن فيها بالتزوير على بعض المستندات أمامها من عدمه ، والحالة التى يتم فيها رد أحد المحكمين ، والفرض الذى يتطلب فيه الامر توقيع جزاءات على من يقومون بالإخلال بنظام الجلسات ، والفرض الذى تدعو فيه الحاجة إلى إلزام الشهود بالحضور أو لتوقيع ثمة جزاءات عليهم حال تخلفهم عن ذلك .

ويبين لنا هذا القانون أيضا مدى سلطة محكمة التحكيم بالنسبة لاتخاذ اجراءات الاثبات كالشهادة والخبرة واليمين الحاسمة والمتممة .

وأيا ما كان الامر ، فالثابت أن هناك اتجاها قويا لدى الفقه والقضاء فى العديد من الدول من شأنه تقرير حق القضاء الوطنى بالتصدى للفصل فى الامور

المستعجلة والوقتية والتحفظية رغم وجود شرط التحكيم .

بذلك نكون قد حددنا القانون الواجب التطبيق على الاتفاق على التحكيم حيث وقفنا على ماهية هذا القانون ونطاق انطباقه : أى تلك المسائل التى تفلت منه وتلك التى تخضع له . يبقى علينا الآن أن نحدد القانون الذى يحكم خصومة التحكيم .

ثانيا : القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم ونطاقه

إذا ثارت منازعة أمام محكمة التحكيم فإن التساؤل يثور حول طبيعتها ، وهل هى موضوعية أم إجرائية تمهيدا لتحديد القانون الواجب التطبيق عليها . وما كانت هذه المشكلة لتثور لو أن عقود الضمان قد أخضعت الخصومة فى شقيها الموضوعى والإجرائى لنظام قانونى واحد ، ولكنها لم تفعل حيث اكتفت بتحديد القانون الواجب التطبيق على الموضوع دون الاجراءات ، وبهذه المثابة فان الحاجة تدعو إلى التمييز بين الامرين المتقدمين تحديدا لنطاق سريان كل نظام .

والراجح أن التفرقة بين المسائل الموضوعية والاجرائية هى مسألة تكييف تخضع للقانون المختص . وبهذه المثابة ، إذا عرضت مسألة معينة أمام محكمة التحكيم ، فيجب عليها أن تقوم بتكييفها تمهيدا لإسنادها للقانون المختص ، فاذا خلصت هذه المحكمة إلى أن الامر يتعلق بمسألة موضوعية أخضعتها للقانون الواجب التطبيق على الموضوع على النحو الذى رأيناه آنفا . أما إذا انتهت إلى اعتبارها مسألة إجرائية ، فيتعين عليها إخضاعها للقانون الواجب التطبيق على الاجراءات .

ولكن يثور التساؤل عن كيفية تحديد هذا القانون . يذهب البعض ، إلى أنه لا صعوبة فى الامر ، إذاما اختار المتعاقدان القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة أمام المحكم ، فهنا يتعين عليه أن يعمل احكام هذا القانون .

أما إذا لم يعبر المتعاقدان عن ارادتهم الصريحة فى هذا الصدد ، يتعين على المحكمة أن تبحث عن ارادتهم الضمنية ، والتى يمكن الوقوف عليها عن طريق

تحديد الدولة التى ستنعقد فيها جلسات الاستماع ، فاختيار المتعاقدين لتلك الدولة يعنى ضمنيا اختيار قانونها لحكم اجراءات التحكيم .

ولاشك أن إخضاع الاجراءات لقانون الدولة التى تنعقد فيها جلسات التحكيم يتفق مع طبيعته القضائية ، كما أنه يتيح لمحكمة التحكيم فرصة الوقوف على القانون الاجرائى الواجب التطبيق بسهولة ، هذا إلى أن الخضوع له يمكنها من «طلب المساعدة من السلطات القضائية المختصة فى دولة التحكيم مثل شهادة الشهود» .

ولكن يعيب هذا النظر ، أن جلسات الاستماع يمكن أن تنعقد فى أكثر من دولة ، كما أن الحكم قد يصدر فى دولة مختلفة ، فهنا يثور التساؤل عن كيفية تحديد هذا القانون . هذا إلى أنه كثيرا ما تتم اجراءات التحكيم فى دولة منبتة الصلة بالنزاع .

ويذهب إتجاه آخر إلى تطبيق القانون الاجرائى السائد فى الدولة التى سيجرى فيها تنفيذ الحكم ، باعتباره النظام القانونى الذى سيكفل الفعالية لهذا الاخير .

ويعيب هذا النظر أنه فى كثير من الحالات يصعب على المحكمين التنبؤ بالدولة التى سيتم فيها تنفيذ الحكم الصادر منهم . كما أنه قد تتعدد الدول التى يمكن أن يتم فيها هذا التنفيذ . وبهذه المثابة يثور التساؤل عن كيفية تحديد هذا القانون نظرا لصعوبة تطبيقها مجتمعة .

والراجح ما يذهب اليه البعض من تقرير حق محكمة التحكيم فى اختيار القانون الذى يحكم اجراءات الخصومة أمامها . فمن شأن هذا النظر أن تتمكن هذه المحكمة من اختيار أفضل النظم القانونية وأنسبها لحكم المسألة المعروضة .

ولكن يثور التساؤل ، هل من اللازم أن يكون هذا القانون صادرا عن دولة ، أم يجوز أن يكون صادرا عن احدى الهيئات الدائمة للتحكيم التجارى الدولى .

يذهب البعض إلى أن تطبيق محكمة التحكيم لقانون إجرائى خاص بدولة معينة سوف يؤدى إلى سهولة الاعتراف بحكمها وتنفيذه ، أما إذا طبقت الاخيرة

نظاما إجرائيا غير صادر عن دولة ، فقد يؤدى ذلك إلى عدم إمكان تنفيذ هذا الحكم سيما إذا كانت دولة التنفيذ تتشدد فى معاملة أحكام المحكمين الاجنبية .

ومع ذلك ، يدعو البعض الآخر - وبحق - إلى عدم إخضاع اجراءات التحكيم الدولى لأى نظام قانونى وطنى ، ويؤكد البعض سلامة هذا النظر مقررا أن «هناك حالات كثيرة للتحكيم جرت فيها أوساط التجارة الدولية على الخروج عن نطاق القوانين الوطنية» .

وبهذه المثابة ، فلمحكمة التحكيم حق الخيار والمفاضلة بين الانظمة المطروحة عليها توصلا لأكثرها ملاءمة فى هذا الصدد ، فيحق لها التعويل على قانون دولة معينة ، ولا يلزم أن يكون خاصا بالدولة التى تتم فيها جلسات الاستماع ، بل يحق لها اختيار سواه مادام متفقا مع القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، أو بعبارة أخرى فالقانون المختار يجب أن يكون بعيدا عن الشكلية والتحكم .

وقد أحسنت الاتفاقية وعقود الضمان صنعا حينما تبنت الاتجاه الراجح فى العمل الدولى ، حيث نصت م٤/١/هـ على أنه «تفصل محكمة التحكيم ... وتحدد الاجراءات الخاصة بها» .

ونرى أنه بمرور الوقت سوف تقل الحاجة إلى مثل هذا القانون ، سيما إذا ما تصدى مجلس المؤسسة لإصدار اللوائح المنظمة لاجراءات الخصومة أمام محكمة التحكيم . كما أن السوابق التى سترسيها هذه الاخيرة يمكن التعويل عليها فى هذا الصدد .

فاذا ما فرغنا من تحديد القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة أمام محكمة التحكيم ، فان التساؤل يثور حول نطاق تطبيق هذا القانون . وهذا ما سنبينه عند الكلام على اجراءات الخصومة ، كما سيلى .

المبحث الثانى

خصومة التحكيم

تمهيد

حدد ملحق الاتفاقية وعقود الضمان الطريقة التى يتم بها تعيين المحكمين كما بين اجراءات الخصومة أمام محكمة التحكيم منذ بدايتها وحتى اصدار الحكم وفى النهاية بينت الآثار المترتبة على الحكم . ويثور التساؤل عن كفاية التنظيم المتقدم وعن ماهية الدور الذى يلعبه القانون الواجب التطبيق على اجراءات الخصومة فى هذا الصدد .

أولا : تعيين المحكمين

تنص المادة ٤ من ملحق تسوية المنازعات على أنه «تبدأ اجراءات التحكيم عن طريق إخطار يتقدم فيه الطرف الراغب فى التحكيم إلى الطرف أو الاطراف الاخرى فى المنازعة ويوضح هذا الاخطار ... واسم المحكم المعين من قبله ، ويجب على الطرف الآخر خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الاخطار أن يخطر طالب التحكيم باسم المحكم الذى عينه ، ويختار المحكمون خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين آخرهم حكما مرجحا يكون رئيسا لمحكمة التحكيم ويكون له صوت مرجح عند انقسام الآراء بالتساوى فى المحكمة» ..

«وإذا لم يعين الطرف الآخر محكما خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديم الاخطار أو لم يتفق المحكمون على تعيين المحكم المرجح خلال ستين يوما من التاريخ المذكور تتكون محكمة التحكيم من محكم واحد أو عدد فردى من المحكمين بينهم محكم مرجح ويكون لكل طرف أن يطلب تعيينهم من جانب رئيس محكمة العدل العربية وإلى أن تنشأ هذه المحكمة يوجه الطلب إلى أمين عام جامعة الدول العربية» .

وتنص المادة ٧٣ من عقد ضمان مساهمة فى رأس مال شركة على أنه

«يجب أن يكون المحكمين من مواطنى الدول الاعضاء فى المؤسسة ... ، على أنه إذا كان الطرف المضمون شخصا اعتباريا لا يتمتع بجنسية إحدى هذه الدول ، جاز أن يكون المحكم الذى يعينه من جنسية الدولة التى ينتمى إليها الشخص الاعتبارى» .

«وفى غير الاحوال التى يتفق فيها الطرفان على خلاف ذلك ، يجب ألا يكون المحكم المرجح المحكم الوحيد من مواطنى الدولة التى ينتمى اليها الطرف المضمون بجنسيته» .

«ولا يجوز لأى طرف تغيير المحكم الذى عين قبل البدء فى نظر الدعوى وفى حالة استقالة المحكم أو وفاته أو عجزه عن العمل يعين محكم خلفا له بذات الطريق التى عين بها المحكم الاصلى . ويكون للخلف جميع سلطات سلفه ويقوم بجميع واجباته» .

والقانون الواجب التطبيق على الاجراءات هو الذى يبين لنا الصفات الواجب توافرها فى المحكمين وتلك التى يجب أن تنتفى فى حقهم ، فهذا القانون يحدد ما إذا كان من اللازم أن يكون المحكم رجلا أم يمكن أن يكون امرأة ، وهل يلزم أن يكون ذو ثقافة قانونية أو فنية من عدمه ، وهل يلزم أن يكون المحكم عالما باللغة التى تتم بها المرافعة ، أم أن ذلك غير لازم على أساس قيامه بالحكم فى الخصومة المطروحة عليه فى ضوء الاوراق المقدمة اليه ولو كانت مترجمة .

ويحدد لنا ذات القانون عما إذا كان من اللازم أن تكون حواس المحكمين مكتملة أو أن نقص بعضها لا يؤثر عليه كأن يكون أبكما أو كفيفا . ويبين لنا ذات القانون هل من اللازم أن يكون المحكمين ملمين بالكتابة والقراءة من عدمه ،وفى حالة النفى ما هى الاجراءات اللازم اتخاذها لتلافى آثار هذا العوار . كما يحدد لنا ذات القانون هل يمكن أن يكون المحكم من رجال القضاء من عدمه .

والقانون الذى يحكم الاجراءات هو الذى يبين لنا الاهلية اللازم توافرها فى المحكمين ، والاثر المترتب على تخلفها ، وهل هى الاهلية الكاملة أم يمكن أن

يكونوا ناقصى الاهلية . كذا هل يمكن أن يكون المحكم محروما من حقوقه المدنية أو السياسية أو مفلسا .

والقانون الاجرائى هو الذى يبين لنا مدى إمكان رد المحكم ، وفى حالة الايجاب الاسباب التى توجب الرد والميعاد ، الذى يجب التمسك به فيه ، ويحدد لنا أيضا أثر التقدم بطلب الرد على الخصومة المطروحة أمام محكمة التحكيم ، وهل تستمر أم يتعين وقفها لحين الفصل فى هذا الطلب ، كذا أثر الحكم بالرد على الاجراءات التى تمت أمام هذه المحكمة قبل تقديم الطلب أو بعده إذا ما استمر المحكم المعنى فى مباشرة مهام وظيفته رغم ذلك . وأخيرا فالقانون المتقدم هو الذى يبين لنا الجهة المختصة بالفصل فى هذا الطلب .

ثانيا : إجراءات الخصومة

تنص المادة ٤ من ملحق تسوية المنازعات على أنه «تبدأ اجراءات التحكيم عن طريق إخطار يتقدم به الطرف الراغب فى التحكيم إلى الطرف أو الاطراف الاخرى ويوضح هذا الاخطار طبيعة المنازعة والقرار المطلوب صدوره فيها ...» .

فالنص المتقدم يبين لنا الكيفية التى تنعقد بها خصومة التحكيم . ولكن هناك أوجه نقص تعتور هذا التنظيم ، وبهذه المثابة يتصدى القانون الواجب التطبيق لبيان حكمها .

فقانون الاجراءات هو الذى يبين لنا الطريقة التى يتم بها إخطار المدعى عليه بالرغبة فى طرح الخصومة على محكمة التحكيم ، وهل يتم ذلك بالطريق الرسمى عن طريق إعلان على يد محضر أو عن الطريق العادى أى بالبريد ، وما هو الحكم فى حالة عدم وصول هذا الاخطار إلى المدعى عليه أو فى حالة وصوله متأخرا ، كذا اللغة التى يجب أن يتم بها الاخطار ، وهل يلزم إرفاق المستندات المؤيدة للطلبات الواردة فيه من عدمه .

ويبين لنا ذات القانون الحالة التى يخلو فيها الاخطار من أحد البيانات الاساسية كطبيعة النزاع أو الطلبات ، وهل يكون باطلا من عدمه ، وهل يمكن

تصحيح هذا البطلان ، وما أثر ذلك على التزام المدعى عليه بالرد فى الميعاد المقرر قانونا أو اتفاقا .

وإذا جاء الاخطار صحيحا ، فالقانون المختص هو الذى يبين لنا البيانات الواجب توافرها فى رد المدعى عليه وشكله ولغته ومرفقاته .

وتنص الاتفاقية (الملحق) وعقود الضمان المختلفة على أنه «تنعقد محكمة التحكيم لأول مرة فى الزمان والمكان الذين يحددهما الحكم المرجح ثم تقرر المحكمة بعد ذلك مكان انعقادها ومواعيدها» (م٤/١/هـ) .

ويمكن أن تنعقد جلسات الاستماع فى دولة عربية متعاقدة أو فى دولة غير متعاقدة ، حيث أن الاحكام السابقة لم تضع أى قيد فى هذا الصدد ؛ ودولة الاستماع قد تكون دولة المدعى عليه أو دولة المدعى ، وقد تكون دولة محايدة .

وتفصل محكمة التحكيم فى كافة المسائل الخاصة باختصاصها .

ويعتبر هذا النص تقنينا للعمل الدولى فى هذا المجال ، حيث جرى على إعطاء محاكم التحكيم السلطة المتقدمة . وبهذه المثابة إذا ما دفع أحد الخصوم أمامها بعدم اختصاصها بنظر مسألة معينة ، فإن هذه المحكمة هى صاحبة الولاية فى التصدى للفصل فى هذا الدفع . ومن ناحية أخرى يحق لهذه المحكمة التخلى عن نظر أى طلب من طلبات الخصوم إذا وجدت أنه خارج ولايتها .

وتظل ولاية المحكمة باقية حتى لو طعن الخصوم على عقد الضمان بالبطلان ، وحتى لو قضت هذه المحكمة ببطلانه ، حيث الثابت أن شرط التحكيم يتمتع باستقلالية عن العقد الذى يرد فيه .

ولكن يثور التساؤل عن مدى حق محكمة التحكيم فى التصدى لتفسير الاتفاقية إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك عند قيامها بالفصل فى النزاع المطروح عليها .

من المفيد أن نشير هنا إلى أن المادة ٢/١٠/د من الاتفاقية قد نصت على أنه

«يقوم المجلس على وجه الخصوص بالمهام الآتية :

أ - ....

ب - تفسير نصوص هذه الاتفاقية» .

وعلى هذا الاساس فمجلس المؤسسة هو السلطة الوحيدة صاحبة الحق فى تفسير الاتفاقية ، ولا يجوز نزعه عنها بأى حال . وبهذه المثابة إذا ما ثارت منازعة أمام هذه المحكمة حول تفسير نص من نصوص الاتفاقية ، يتعين عليها أن توقف الفصل فى نظر الدعوى وأن تحيل الامر إلى المجلس لإبداء رأيه فيه . ومن شأن هذا النظر أن يتوحد مضمون الاحكام الواردة فى الاتفاقية ، والقول بغير ذلك يؤدى بالضرورة إلى اختلاف مضمون الحكم (المطبق) باختلاف المنازعة . وهذا الوضع من شأنه الإخلال بالمساواة بين المستثمرين المضمونين ، وهى نتيجة غير مرغوب فيها على الاطلاق .

ويجب على هذه المحكمة الالتزام بالتفسير الذى يعطيه المجلس للنص محل البحث .

ويجوز لهيئة التحكيم فى أية مرحلة من مراحل الاجراءات أن تطلب إلى الطرفين تقديم مستندات أو أدلة أخرى وأن تعين المكان المتصل بالنزاع وأن تجرى ما تراه لازما من تحقيقات .

فالأصل هو التزام الخصوم بتقديم الادلة المثبتة لادعاءاتهم ، فالمحكمة المتقدمة ليست ملزمة بالاشارة عليهم بذلك فهم وشأنهم فى هذا الامر ولكن ذلك لا يحول دونما قيامها بطلب المستندات المعنية منهم توصلا لوجه الحقيقة فى الامر .

وفضلا عن ذلك يحق للخصوم أن يثبتوا ادعاءاتهم بكافة طرق الاثبات مثل الشهادة والمعاينة وما شابه ذلك من وسائل ، كالخبرة .

ولا صعوبة فى الامر ، إذا ما استطاعت المحكمة السابقة القيام بالامور

المتقدمة . ولكن يدق الامر فى الفروض التى يستعصى عليها ذلك . فاذا تعلق الامر بالاثبات عن طريق البينة ، فقد لا يحضر الشهود امامها ،وهى لا تستطيع أن توقع أى جزاء عليهم لعدم خضوعهم لولايتها . فهنا يحق لها الرجوع للمحكمة الوطنية المختصة بطلب سماع شهادتهم إذا كان قانونها يجيز لها ذلك . كذا إذا تطلب الامر اللجوء إلى خبراء رسميين فى دولة معينة ، لإعداد تقرير فنى خاص بالدعوى أو لفحص بعض المستندات .

وتسمح هيئة التحكيم لجميع الاطراف بفرصة عادلة لتقديم مذكراتهم والادلاء بأقوالهم وأوجه دفاعهم .

ونظرا لوجود أوجه نقص فى التنظيم المتقدم ، فقانون الاجراءات هو الذى يبين لنا هل تتم الجلسات سرية أم علنية ، كذلك اللغة المستخدمة فى المرافعة وهل يلزم أن تكون العربية أم يمكن أن تكون لغة أخرى ، وفى الحالة الاخيرة هل يلزم إرفاق ترجمة لما يقدم من مستندات بلغة أجنبية من عدمه .

ويبين لنا ذات القانون هل يلزم وجود كاتب جلسة من عدمه ، وهل هناك محاضر لجلسات الاستماع وما هى الامور التى يتم إثباتها فيها .. وهل يلزم أن يحضر الخصوم بأنفسهم أمامها أم يجوز لهم توكيل الغير فى ذلك ، وما هى الصفات الواجب توافرها فى الوكلاء والطريقة التى يثبتون بها صفاتهم المتقدمة وهل يلزم أن يكونوا من المحامين من عدمه ، وفى حالة الايجاب ما هى المواصفات الواجب توافرها فيهم ، كذا ما هى حقوقهم والتزاماتهم .

والقانون الذى يحكم الأجراءات هو الذى يحكم عوارض الخصومة أمام محكمة التحكيم ، فيحدد لنا أثر عدم حضور الخصمين أو أحدهما أمامها فى إحدى جلسات الاستماع ، وهل يحق لها شطب الدعوى فى هذه الحالة أم يتعين عليها الفصل فيها رغم ذلك . وفى الحالة الاولى ، هل يحق للخصوم السير فيها من جديد أم لا ، وفى حالة الإيجاب ما هى المدة التى يحق لهم فيها ذلك .

ويبين لنا ذات القانون حكم الحالة التى يتوفى فيها أحد الخصوم أو يفقد أهليته أو تزول صفة من كان يمثله ، وهل ينقطع سير الخصومة من عدمه ، وما هو مصير الاحكام السابق صدورها قبل الحكم بالانقطاع ، كذا ما هو جزاء السير فى الاجراءات رغم تحقق سبب الانقطاع .

ويحدد لنا أيضا من عليه عبء تعجيلها والاجل الذى يجب أن يتم فيه هذا الإجراء وجزاء فواته دون اتخاذه ، كذا لمن توجه الخصومة بعد تعجيلها ويحدد لنا قانون الاجراءات أيضا مدى جواز ترك الخصومة أمام محكمة التحكيم وما هو الشكل الذى يجب أن يتخذه هذا الامر ، وما هو الاثر المترتب عليه بالنسبة لسلطة هذه المحكمة .

الاثبات

ويبين لنا ذات القانون هل يتم اتخاذ اجراءات الاثبات بناء على قرار أم حكم . كذلك هل يلزم قيام المحكمة باتخاذها وهى بكامل تشكيلها أم يجوز لها تفويض أحد الاعضاء باتخاذها .

أما محل الاثبات فيخضع للقانون الذى يحكم الموضوع نظرا للصلة الوثيقة القائمة بين الامر الاول والحق ذاته . أما الجوانب الاجرائية للمسألة المتقدمة فتخضع للقانون الذى يحكم الاجراءات فهو الذى يبين لنا الشروط الواجب توافرها فى الواقعة محل الاثبات ، وهل يلزم أن تكون محلا للنزاع ومحددة ومنتجة ومقبولة أو يكتفى بتوافر بعض الامور السابقة .

وعبء الاثبات يخضع أيضا لقانون الموضوع ، فهو الذى يحدد لنا الشخص الملتزم بإقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق المدعى به ، وكذلك «إمكانية نقل هذا العبء من عدمه بمقتضى اتفاقات المتعاقدين» . ويحكم قانون الموضوع أيضا القرائن القانونية ، فهو الذى يبين لنا شروط إعمال القرينة وقوتها ، بمعنى هل هى قاطعة بحيث لا تقبل اثبات العكس أم أنها بسيطة يجوز إثبات عكسها .

أما مسألة مدى لزوم الدليل الكتابى لاثبات عقد الضمان فتدخل فى فكرة

شكل التصرف ، وبهذه المثابة تخضع للقانون الذى يحكم الشكل كما رأينا من قبل . أما عن إمكان إثبات العقد المتقدم بطرق الاثبات الاخرى كالبينة أو اليمين ، فمن المتصور أن تخضع للقانون الذى يحكم الاجراءات ، ومع ذلك نرى وجوب إخضاعها للقانون الذى يحكم الموضوع .

وقوة الدليل فى الاثبات - سواء كان دليلا كتابيا أو غير كتابى - تخضع للقانون الذى يحكم الموضوع . وبهذه المثابة فهذا الاخير هو الذى «يحدد لنا ما إذا كان الدليل قاطعا أم يؤخذ به على سبيل الاستدلال وهو الذى يبين ما إذا كان من الجائز نقض الدليل بدليل آخر ، وما إذا كان من الجائز الاعتداد بالمحرر كمبدأ ثبوت إن لم يكن دليلا كتابيا كاملا» .

تبقى مسألة أخيرة فى هذا الصدد ألا وهى اجراءات تقديم الدليل لمحكمة التحكيم . والثابت أن الاتفاقية وعقود الضمان لم تتصد لبيانها ، وعلى هذا الاساس ، يرجع بشأنها للقانون الذى يحكم الاجراءات وهذا النظر يتفق مع الفقه السائد .

ثالثا : الحكم وآثاره

تنص المادة فى ٤/١/ز من الاتفاقية على أنه :

«تسمع محكمة التحكيم .... وتصدر قراراتها بأغلبية الاصوات متضمنة أسباب كل قرار ويجب أن يكون القرار موقعا من أغلبية أعضاء المحكمة على الأقل ....» .

لم يبين الملحق أو عقود الضمان حكم المرحلة السابقة على إصدار الحكم والمدة التى يجب أن يصدر فيها . وعلى هذا الاساس يتصدى القانون الواجب التطبيق على الاجراءات لبيان الامور المتقدمة .

فمن ناحية أولى :

يبين لنا القانون المتقدم الكيفية التى تتم بها المداولة وهل من اللازم أن تكون

سرية من عدمه ، وما هو الجزاء المترتب على مخالفة الحكم السابق .

ومن ناحية ثانية :

لم تبين لنا المصادر السابقة الميعاد الذى يجب أن يصدر فيه الحكم ، وذلك على خلاف حالة المفاوضات والتوفيق ، حيث بينت لنا أحكام الميعاد الذى يجب فيه إتمام أى من الاجرائين السابقين . ولا يتصور ألا يكون هناك ميعاد لإنجاز هذا الامر .

وعلى هذا الاساس ، فالقانون الواجب التطبيق على الاجراءات هو الذى يبين لنا ميعاد إصدار الحكم ، والوقت الذى يبدأ فيه سريان هذا الميعاد والوقت الذى ينقض فيه . كذا الاسباب التى من شأنها وقفه أو انقطاعه .

وفضلا عن ذلك يحدد لنا ذات القانون مدى إمكان امتداد الميعاد السابق ، وفى حالة الايجاب الحالات التى يجوز فيها ذلك ، والمدة الجديدة التى يجب أن يصدر الحكم فيها ، وهل هى ذات المدة القديمة أم تختلف عنها ، وعدد المرات التى يمتد فيها هذا الميعاد .

وفى حالة النفى ، يبين لنا هذا القانون حكم الحالة التى يصدر فيها الحكم بعد الميعاد . وهل يكون عديم الاثر قانونا ، أم يمكن أن ينتج آثاره بشروط معينة .

وأيا ما كان الامر ، فقد استلزم الملحق وعقود الضمان أن يصدر الحكم بأغلبية الاصوات . فاذا انقسمت الآراء بحيث لم تتوافر الاغلبية المطلوبة ، فهنا يؤخذ برأى رئيس محكمة التحكيم إعمالا لنص المادة ١/١/٤أ من الملحق .

مشتملات الحكم

أ - يجب أن يتضمن الحكم الاسباب التى بنى عليها . وعلى هذا الاساس يجب أن يشتمل الحكم على سرد لوقائع الخصومة والهدف من ذلك التحقق من أن «المحكمين» قد أطلعوا على وقائع النزاع المطروح عليهم ، كذا المستندات التى

قدمها الخصوم لهم ، وأن علمهم قد اتصل بجميع ما قدمه الخصوم من طلبات ودفوع .

ويجب أن يتضمن الحكم أيضا ما يثبت استخلاص المحكمة المتقدمة للصحيح الثابت من الوقائع ، وذلك فى ضوء ما قدم إليها من مستندات وما يقرره القانون المختص فى هذا الصدد .

وأخيرا يجب أن يتضمن الحكم تكييف الوقائع محل النزاع وبيان الاساس القانونى للحكم الذى انتهت اليه هذه المحكمة .

ولعل التوفيق قد أصاب البعض حيث قرر فى هذا الصدد «أن القضاء المسبب هو مظهر قيام القاضى بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يشف عنها الحكم وبه وحده يسلم من مظنة التحكم والاستبداد ويرتفع عنه الشك والريب والشبهات» .

والحقيقة المتقدمة تصدق بالنسبة لاحكام المحكمين شأنها فى ذلك شأن الاحكام القضائية . فالحكم هو عنوان الحقيقة سواء صدر عن القضاء العام أو القضاء الخاص . وبهذه المثابة يجب أن يحاط بالضمانات الكافية والتى من شأنها بعث الثقة والاطمئنان فى نفوس المتقاضين . ولعل التسبيب هو خير وسيلة للوصول للغاية المتقدمة .

وتجدر الاشارة إلى أن لفظة الاسباب قد جاءت مطلقة الامر الذى يحمل على الاعتقاد إمكان ذكر أو تضمين الحكم الاسباب الانفرادية أو المعارضة لبعض المحكمين . وبهذه المثابة يجوز لأى من المحكمين أن يثبت رأيه المعارض سواء انصبت المعارضة على الاسباب أو المنطوق أو الاثنان معا .

فقد يرى المحكم المخالف أن منطوق للحكم سليم ولكن يمكن حمله على أسباب أخرى ولا يوجد ثمة مانع من قيامه باثبات الاسباب التى يراها قادرة على حمل هذه المنطوق حتى لو خالفت أسباب الحكم .

وقد يرى هذا المحكم عدم سلامة المنطوق ، فيحق له ذكر المنطوق الذى يراه

سليما فى هذا الصدد والاسباب التى يمكن حمله عليها .

ولاشك أن الاخذ بالنظر المتقدم من شأنه تحقيق عدة فوائد :

فمن ناحية أولى :

يؤدى ذلك إلى احترام رأى المحكم المخالف لما انتهت اليه الاغلبية والقول بغير ذلك يترتب عليه أن ينسب لهذا المحكم «رأيا لم يقل به بل يعارضه» وهذا غير مقبول .

ومن ناحية ثانية :

فإن ذكر الرأى المخالف لا يعد أمرا متعلقا بالحكم فحسب ، ولكنه يمس النظام القانونى المعنى . فمن شأن هذا الرأى أن يساعد فى تطوير هذا النظام وتقدمه ، «فقد أثبتت التجربة أن السماح للاقلية بالتعبير عن وجهة نظرها علنا قد أدى إلى تحسن ملموس فى صياغة الاحكام . إذ أن الاقلية تحرص على تبرير موقفها بطريقة علمية متينة» . ومن شأن هذا الخلاف إثراء النظام القانونى المعنى وبيان أوجه القصور فيه الامر الذى يدفع المشرع إلى تعديله كما يدفع الخصوم إلى إحسان صياغة علاقتهم محل البحث فى المستقبل .

ويتأكد لنا سلامة هذا النظر إذ علمنا بأن النظام القانونى لعقود الضمان مازال فى طور الحداثة .

والراجح ألا يمتنع أى من المحكمين عن التوقيع على الحكم سيما بعد أن قررنا حق المحكم ذى الرأى المخالف فى إثبات رأيه بعد الحكم الاصلى ، حيث يزول السبب الدافع لذلك .

وفى نهاية الامر يجب أن ينتهى الحكم بالمنطوق ، وهذا هو المستفاد من المادة ١/٤/ز سالفة الذكر . وهذا البيان بدهى ، حيث لا جدوى من حكم لم يقض بشىء .. وقد يكون المنطوق صريحا ، ويمكن أن يكون ضمنيا ، «كأن يبرر المحكم (أو المحكمون) جميع طلبات المدعى (طالب التحكيم) ثم يذكر أنه قد

حكم له بجميع طلباته» .

هذه هى البيانات التى يتطلب الملحق وعقود الضمان المختلفة توافرها فى الحكم . ومع ذلك يحق للمستثمر المضمون والمؤسسة أن يتطلبا توافر ثمة بيانات أخرى فيه ، إذا اتفقا على ذلك فى الشروط الخاصة لعقد الضمان .

أما إذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق ، فالقانون الواجب التطبيق على الاجراءات هو الذى يبين لنا مدى لزوم ذكر مكان صدور الحكم ، وتاريخه .

وأسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم ومن باشر الاجراءات عنهم ، وأسماء المحكمين الذين أصدروه من عدمه . كذا هل يلزم صدور هذا الحكم باسم السلطة العليا فى دولة ما ، أم أن ذلك غير ضرورى ولا يؤثر على سلامته .

ويحدد لنا ذات القانون إجراءات النطق به وهل يلزم أن تكون علنية أم يمكن أن تكون سرية ، كذا اللغة التى يجب أن يكتب بها الحكم ، وهل يلزم أن تكون العربية أم يمكن أن تكون لغة أجنبية .

كذلك يحدد لنا ذات القانون حكم الحالة التى يخلو فيها الحكم المعنى من الاسباب ، وهل يترتب على ذلك بطلان الحكم أو انعدامه أو قابليته للابطال ، ومن هو صاحب الصفة فى التمسك بذلك ، وهل يقتصر الامر على المحكوم عليه وخلفه العام ودائنيه أم يمتد ليشمل ايضا من صدر الحكم لصالحه .

ويبين لنا ذات القانون حكم الحالة التى يتضمن فيها الحكم ذكرا لوقائع محرفة وذلك على خلاف ما هو ثابت فى الاوراق ، والحالة التى تتناقض فيها أسباب الحكم بعضها مع البعض الآخر ، أو مع المنطوق .

ويتصدى القانون الواجب التطبيق على الاجراءات لبيان حكم الحالة التى تتناقض فيها جزئيات المنطوق بعضها مع البعض الاخر ، كذا أثر التزيد فى الاسباب على سلامة الحكم .

ويحدد لنا ذات القانون ، هل يلزم أن ترد المحكمة على كافة أوجه دفاع

ودفوع الخصوم أم أن ذلك مقصور على الجوهرى منها ، وماهية هذه الاخيرة وإذا ما قضت المحكمة بأكثر مما طلبه الخصوم ، فالقانون المتقدم هو الذى يبين لنا أثر ذلك على سلامة الحكم ، وهل يؤثر فيها من عدمه .

وفضلا عما تقدم يبين لنا القانون الذى يحكم الاجراءات الجزاء المترتب على تخلف أحد البيانات التى يجب توافرها فى الحكم ، وهل يمكن تكملته بالرجوع إلى أوراق الدعوى وما نطاق ذلك .

وأيا ما كان الامر ، فالملاحظ أن الملحق لم يتطلب إيداع مسودة الحكم لدى المؤسسة ، وانما اكتفى بوجوب تسليم الخصوم صورة منه وذلك فور صدوره ودون أن يتوقف الامر على موافقة أى جهة إدارية فى المؤسسة عليه .

وإذا كانت محكمة التحكيم هى المختصة بالفصل فى الخصومة الموضوعية فهى صاحبة الولاية فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بالمصاريف والاتعاب وفى هذا الصدد تذهب المادة ١/١٤ح إلى أنه «يحدد الاطراف مقدار اتعاب المحكمين ، فاذا لم يتفق على مقدار تلك الاتعاب قبل انعقاد محكمة التحكيم قامت المحكمة بتحديد المقدار المعقول لها فى ضوء الظروف كما تحدد المحكمة اتعاب الاشخاص الآخرين الذين يكلفون بأعمال أو إجراءات متعلقة بالتحكيم . ويتحمل كل طرف مصاريفه فى اجراءات التحكيم بينما يتقاسم الاطراف بالتساوى مصاريف محكمة التحكيم . وتفصل المحكمة فى أية مسألة تتعلق بتقسيم مصاريف التحكيم أو اجراءات دفع هذه المصاريف» .

فمحكمة التحكيم هى التى تقوم بتقدير اتعاب اعضائها وهذا ما لم يتفق الاطراف عليها قبل انعقاد المحكمة وهذا المبدأ معمول به فى النطاق الدولى والداخلى .

وتراعى المحكمة المتقدمة عند تقرير اتعاب اعضائها أهمية النزاع والعناية الخاصة التى أولتها إياه والزمن الذى استغرقه الفصل فيه وأخيرا مركز الخصوم من الثروة .

ومن ناحية ثانية تقوم المحكمة المتقدمة بتقدير اتعاب الاشخاص الذين يكلفون باعمال واجراءات متعلقة بالتحكيم ، ومثال ذلك الخبراء . ويراعى عند تقدير اتعاب الفئة المتقدمة أهمية النزاع والجهد المبذول منهم والفائدة التى عادت على الخصوم من جهدهم .

ويتحمل كل طرف مصاريفه فى اجراءات التحكيم ، بينما تتقاسم الاطراف بالتساوى مصاريف هيئة التحكيم (م٤/١/ح من الملحق) .

استنفاد محكمة التحكيم لولايتها

إذا ما أصدرت محكمة التحكيم حكمها ، فلا يجوز لها إعادة النظر فيه نظرا لخروج النزاع عن ولايتها . وهذا الحكم مستفاد ضمنا من المادة ٣/٤ من الملحق ، فهذه الاخيرة تفيد أن مناط حق الخصوم فى الرجوع إلى المحكمة هو الرغبة فى تفسير الحكم الغامض ، فاذا انتفت هذه الاخيرة امتنع عليهم الرجوع إليها ، الامر الذى يعنى استنفاد ولايتها بصدد المنازعة التى فصلت فيها .

وأساس هذه الفكرة ، أن محكمة التحكيم بعد أن تتصدى للفصل فى الخصومة المطروحة عليها تفقد صفتها المتقدمة ، وبهذه المثابة ، لا يحق لها الفصل فيها من جديد .

ومن ناحية ثانية ، «فان استقرار مراكز الخصوم يقتضى عدم ممارسة هذه المحكمة لوظيفتها إلا مرة واحدة ، لان ذلك يؤدى إلى تطبيق القانون بأقل الوسائل ، الامر الذى يحقق لنا أفضل النتائج بأقل نشاط» .

هذا إلى أن معاودة الفصل فى النزاع قد يؤدى فى بعض الفروض إلى تصحيح اخطاء سابقة قد وقعت فيها المحكمة ، ولكن الثابت أن مثل هذا النظر من شأنه التضحية بهدف أكبر وهو استقرار المراكز القانونية للخصوم وهذا غير جائز .

وفضلا عما تقدم لا يجوز للمحكمة المتقدمة أن تنصب نفسها حكما على ما أصدرته من أحكام فتعاود النظر فيها بهدف الغائها أو تعديلها .

وإعمالا للمبدأ المتقدم ، لا يجوز لمحكمة التحكيم «الاحتفاظ لنفسها بحق الرجوع إلى تعديل الحكم إذ اقتضت الظروف ذلك ، كما أنها لا تملك الحكم فى الدعوى بالحالة التى هى عليها مع إعطاء المدين الحق فى الرجوع اليها لتعديل الحكم أو إلغاؤه إذا ما عثر على سند براءة ذمته» .

والسلطة التى تستنفذها محكمة التحكيم «إنما تتعلق بالقرارات القطعية الصادرة منها فى خصومة منعقدة والتى تتخذ شكل الحكم» . فهناك عدة شروط من الواجب توافرها فى العمل المستنفد لولاية المحكمة المتقدمة .

فمن ناحية أولى :

يجب أن يصدر القرار المعنى فى خصومة منعقدة ، سواء تعلق القرار بالحق محل النزاع أو بالاجراءات . وبهذه المثابة فان القرارات ، الصادرة من محكمة التحكيم فى غير خصومة لا تعتبر أحكاما بالمعنى الدقيق ، ومثال ذلك القرارات المتعلقة بتحديد زمان ومكان انعقاد المحكمة وتأجيل نظر الدعوى (النزاع) للاطلاع والاستعداد ، فكافة هذه القرارات لا تعتبر أحكاما تستنفد بها محكمة التحكيم ولايتها .

ومن ناحية ثانية :

يجب أن يتخذ هذا القرار شكل حكم على النحو الذى رسمه ملحق تسوية المنازعات ، أو بعبارة أخرى يجب أن ينصب هذا القرار فى وثيقة مكتوبة تشمل على البيانات المقررة فى الملحق كوقائع النزاع واسباب الحكم وتوقيع أغلبية أعضاء المحكمة فضلا عن المنطوق سواء كان صريحا أو ضمنيا . فبغير هذه الوثيقة لا يوجد حكم .

ومن ناحية ثالثة :

يجب أن يتضمن هذا القرار قضاءً قطعيا ، أى «قاطعا بصفة حاسمة للنزاع حول المسألة التى فصل فيها» . وبهذه المثابة فالقرارات الصادرة من محكمة التحكيم والتى تستهدف إعداد الخصومة للفصل فيها . مثال القرار بإحالة

الدعوى للخبرة أو القرار الصادر منها بمعاينة مكان ما أو القرار الصادر منها بسماع شهادة أشخاص معينين ، فكافة هذه القرارات لا تستنفد ولاية المحكمة المتقدمة ، حيث أنها لم تباشرها بعد .

فالاحكام التى تصدر عن محكمة التحكيم ليست كلها أحكاما قطعية ، فمنها ما لا يعد كذلك وبالتالى لا يستنفد ولايتها ، وهذا يدعونا إلى تحديد مفهوم الحكم القطعى فى هذا الخصوص .

ويقصد بالقطعية هنا الحسم الملزم الذى لا رجوع فيه لمسألة كانت محلا للمنازعة بين الخصوم وعلى هذا الاساس فالحكم الذى لا يتضمن حسما لنزاع أو حلا لخلاف بين المؤسسة والمستثمر المضمون لا يعد من قبيل الاحكام القطعية التى تستنفد ولاية المحكمة المتقدمة .

ويلاحظ أن موضوع الحكم القطعى قد يكون الخصومة الاصلية أو مسألة متفرعة عنها ، مادامت داخلة فى ولاية محكمة التحكيم .

وفى الفرض الاخير ، فإن المحكمة المتقدمة تستنفد ولايتها بالنسبة للمسألة التى فصلت فيها دون النزاع الاصلى والتى تحتفظ بولايتها كاملة عليه .

وأيا ما كان الامر ، فإن الحكم القطعى قد يرد فى صورة صريحة ، أو ضمنية . وفى حالة الاولى يذكر مضمونه فى المنطوق وفى الحالة الثانية يستفاد مضمونه من مكونات الحكم ، رغم انتفاء الشكل الصريح .

وقد عبر البعض عن الحقيقة المتقدمة مقررا بأن الحكم الضمنى هو «النتيجة الحتمية للحكم الصريح» فالحكم بندب خبير لتقدير التعويض المستحق على المدعى عليه يفترض حكما ضمنيا قطعيا مقتضاه مسئولية الاخير قبل المدعى .

فالحكم الصريح والضمنى إذا كان أيا منهما قطعيا فمن شأنه استنفاد ولاية المحكمة المتقدمة وبهذه المثابة يمتنع عليها العودة إليه بالتعديل أو الإلغاء . أما إذا كان الحكم غير حاسم لأى مسألة محل نزاع ، فلا يعدو أن يكون حكما تمهيديا يحق للمحكمة المتقدمة العدول عنه وإلغاؤه ، حيث إن إصداره

لا يستنفد ولايتها فى هذا الصدد .

تفسير الحكم

تنص المادة ٣/٤ من الملحق على حق الخصوم فى الرجوع إلى محكمة التحكيم بطلب تفسير الحكم حيث تقرر أن «أية منازعة حول تفسير قرار محكمة التحكيم فى نزاع معين يجب أن ترفع خلال ثلاثة شهور من صدور هذا القرار إلى المحكمة التى أصدرته وذلك بناء على طلب يقدمه أى طرف فى النزاع الاصلى إلى الحكم المرجح الذى يتعين عليه عندئذ دعوة المحكمة بهيئتها السابقة إلى الانعقاد خلال شهرين من تقديم الطلب . فاذا تعذر انعقاد المحكمة بهذه الطريقة تعين تشكيل محكمة جديدة طبقا للاجراءات المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من هذه المادة» .

«ويكون للمحكمة فى هذه الحالات أن تصدر قرارا بوقف تنفيذ القرار السابق إلى حين البت فى الطلب الجديد» .

وحق المحكمة فى تفسير الحكم الصادر عنها ليس من شأنه إهدار مبدأ استنفاد الولاية ، حيث يقتصر دورها هنا على تحديد مضمون هذا الحكم الغامض ، ولا يحق لها تحت ستار التفسير المساس بما سبقت أن قضت به بالتعديل أو الالغاء :

فمن ناحية أولى :

يشترط لقبول طلب التفسير أن يكون الحكم المعنى غامضا أو به لبس لا يمكن معه الوقوف على حقيقة ما قصدته المحكمة ، وأن يكون الغموض واردا فى عبارات المنطوق وليس بالاسباب .

وعلى هذا الاساس يحق للمحكمة أن ترفض طلب التفسير إذا ما استبان لها أن حكمها واضحا وليس به أى غموض أو لبس ، أو إذا كان الغموض متعلقا بالاسباب وليس بمنطوقه ، والذى يتم التنفيذ وفقا له ، فالتفسير ليس وسيلة للمنازعة فى الامور التى حسمها الحكم من قبل .

ومن ناحية ثانية :

فيجب على المحكمة المعنية أن تقوم بتفسير الحكم المنعى عليه غموضه ، وذلك ببيان حقيقة قضائها ، بحيث يزول اللبس عنه ، ويجب ألا تتعدى مهمتها هذا الامر ، وبهذه المثابة لا يجوز لها أن تلغي ما سبق أن قضت به ، سواء كان ذلك إلغاءً كليا أو جزئيا ، كما لا يجوز لها أن تلزم أحد الخصوم بما لم يلزم به فى الحكم الاصلى محل التفسير .

ويجب أن يرفع طلب التفسير إلى المحكم المرجح فى خلال ثلاثة أشهر من صدور الحكم الاصلى ، فاذا انقضى هذا الميعاد فلا يحق للخصوم طلب تفسير هذا الحكم من المحكمة المتقدمة ، ولكن ذلك لا يحول دون اللجوء إلى المحكمة الوطنية المختصة بالطلب المتقدم إن كان قانونها يجيز لها ذلك .

وإذا ما رفع الطلب فى الميعاد المتقدم ، فيجب على المحكم المرجح دعوة محكمة التحكيم الاصلية إلى الانعقاد فى خلال شهرين من تاريخ تقديم الطلب الاصلى لتفسير الحكم المعنى ، وإذا تعذر تكوين المحكمة المتقدمة ، فهنا يتعين إعادة تكوين هذه المحكمة وفقا للمادة ٤/١/أ من الملحق المتقدم وذلك فى الميعاد السابق بيانه .

وعلى أى حال ، فاذا انعقدت المحكمة المختصة فى الاجل المقرر ، فيجب عليها دعوة الخصوم للحضور أمامها حيث يقوم طالب التفسير ببيان العبارات الغامضة التى يريد تفسيرها ، كما يقوم خصمه ببيان وجهة نظره فى هذا الصدد .

وعلى أثر ذلك تصدر المحكمة المتقدمة حكمها التفسيرى ، وتذهب بعض النظم إلى التأشير بالتفسير على هامش الحكم الاصلى ، ونرى إمكان الأخذ بهذا النظر فى نطاق محكمة المؤسسة .

ويحق للمحكمة المتقدمة أن تصدر حكمها التفسيرى فى وثيقة مستقلة أو إلحاقا بالحكم الاصلى ، وعلى أى حال ، فالثابت أن الحكم المتقدم متمم

للحكم الاصلى وجزء لا يتجزأ عنه .

تصحيح الحكم

وقياسا على الحالة المتقدمة نرى أنه يحق للخصوم اللجوء إلى المحكمة المتقدمة بطلب تصحيح الاخطاء المادية التى عسى أن تكون قد لحقت بالحكم الصادر عنها . وليس فى ذلك إهدار لمبدأ استنفاد الولاية ، حيث يقتصر دور المحكمة هنا على تصحيح الاخطاء المتقدمة وذلك دون مساس بالحكم المعنى ، وبهذه المثابة لا يجوز للمحكمة المتقدمة - تحت ستار التصحيح - أن تغير منطوق الحكم بما يناقضه .

ويحسن أن يكون طلب التصحيح فى خلال ذات الاجل الذى يجوز فيه طلب التفسير ألا وهو ثلاث أشهر من تاريخ صدور الحكم ، شريطة ألا يكون التنفيذ قد تم بعد ، حيث يعتبر ذلك رضاءً عن الحكم بحالته ويمتنع على الخصم الرجوع إلى المحكمة بطلب تصحيح ، مادام أن ذلك قد تم برضاه .

ونرى أنه لا يجوز للمحكمة المتقدمة أن تقوم بتصحيح هذه الاخطاء إلا بعد تكليف الخصوم بالحضور أمامها ، حيث يقومون بإبداء وجهة نظرهم فى هذا الصدد . وعلى أثر ذلك تقوم هذه المحكمة بتصحيح العبارات المغلوطة الواردة فى الحكم . ويتم إلحاق التصحيح بالحكم الاصلى ويأخذ ذات قوته ، ويحسن أن يؤشر بذلك على الحكم الاصلى .

طلب الفصل فى الطلبات المغفلة

وفضلا عما تقدم ، يحق لذات الخصوم اللجوء للمحكمة المتقدمة بطلب الفصل فى بعض الطلبات التى اغفلتها ، وليس فى ذلك إهدار لمبدأ استنفاد المحكمة لولايتها ، حيث يتعلق الامر بأمور لم تفصل فيها هذه المحكمة ومن ثم لم تستنفد ولايتها بشأنها .

ولا يحق إعمال الحق المتقدم إلا اذا تعلق الامر باغفال كلى للطلب المعنى ، وألا يوجد فى الحكم ما يفيد رفض المحكمة المتقدمة لهذا الطلب صراحة كان

ذلك أو ضمنا .

ويجوز استعمال هذا الحق فى أى وقت ، فاذا كان للخصوم حق اللجوء للتحكيم فى أى وقت لطلب تسوية منازعة ما ، فان هذا الحق يمتد للحالة المائلة ، والتى تغفل فيها المحكمة الفصل فى بعض الطلبات .

وعلى أى حال ، فيجب الفصل فى الامر بعد تكوين المحكمة وفقا لذات الاوضاع التى قررتها م٤/٣ من الملحق ، وبعد أن يتم إخطار الخصم الآخر ، حتى يتمكن من المثول امامها وابداء وجهة نظره فى الامر .

نخلص مما تقدم ، إلى أنه يجوز للخصوم اللجوء لذات المحكمة بطلب تفسير الحكم إعمالا لاحكام الملحق ، كما يحق لهم اللجوء اليها بطلب تصحيح الاخطاء المادية التى لحقت به وبطلب الفصل فيما أغفلت الفصل فيه ، كل ذلك بالشروط التى بيناها آنفا . كما انتهينا إلى أن ذلك لا ينطوى على اهدار لمبدأ استنفاد المحكمة لولايتها .

وإذ نفرغ من بحث الاثر السلبى للحكم ، نرى من الملائم أن نتعرض فى هذا المقام لمسألة تتصل به اتصالا وثيقا ألا وهى نهائية الحكم وعدم جواز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

الطعن فى الحكم

نصت م٤/١/ز من الملحق على أنه : «.... ويعتبر قرار المحكمة نهائيا وملزما للاطراف ... ولا يجوز الطعن فى قرار التحكيم أو طلب اعادة النظر فيه» .

وعلى هذا الاساس ، لا يجوز للخصوم أن يرفعوا دعوى بطلب ابطال الحكم المتقدم ، أو أن يقوموا باستئنافه أو طلب اعادة النظر فيه أمام القضاء الوطنى .

لا صعوبة فى الامر إذا ما قام الخصوم بالامتثال للحكم المتقدم وذلك عن طريق تنفيذ ما يمليه عليهم فى هذا الصدد .

ولكن ما الحكم اذا لم يحترم احد الخصوم أو كلاهما الحكم السابق حيث

قام بالطعن عليه أمام القضاء الوطنى لاحدى الدول ؟

إن الاجابة على هذا التساؤل تقتضى التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول :

وفيه يقوم المحكوم ضده ، بالطعن على الحكم المتقدم أمام محكمة وطنية لدولة متعاقدة ، وتعتبر فيها الاتفاقية جزء من قانونها الداخلى على النحو الذى رأيناه آنفا . هنا سوف تحكم هذه المحكمة بعدم جواز الطعن فى الحكم المتقدم امتثالا لاحكام الاتفاقية .

الفرض الثانى :

وفيه يقوم المحكوم ضده بالطعن فى الحكم السابق أمام محكمة تابعة لدولة متعاقدة ولكن لا تعتبر الاتفاقية جزء من قانونها الداخلى ، أو أمام محكمة تابعة لدولة غير متعاقدة . هنا سوف تتصدى هذه المحكمة للفصل فى هذا الطعن اذا كان قانونها يجيز لها ذلك .

وعلى أساس ما تقدم ، يتضح لنا أن نص الاتفاقية (الملحق) والذى يمنع الطعن فى الحكم التحكيمى لن يحول دون الطعن فيه .

وإزاء ذلك ، فكان من الأوفق أن يجيز الملحق وعقود الضمان الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة التحكيم ، لما ينطوى عليه ذلك من استجابة للاوضاع القانونية السائدة فى النظم الداخلية ، فضلا عما يؤدى اليه من تحقيق العدالة ، هذا إلى أن ذلك النظر يتفق مع العمل الدولى السائد فى هذا الصدد .

فمن ناحية أولى :

فحرمان الخصوم من الطعن فى أحكام المؤسسة سيما بطريق اعادة النظر يجافى العدالة . فمن المتصور أن يصدر حكم محكمة التحكيم بناء على غش من احد الخصوم أو بناء عيل سند ثبت تزويره فيما بعد . فمثل هذه الظروف تبرر اعطاء المحكوم عليه حق الطعن فى هذا الحكم بالطريق السابق توصلا لتصحيح هذا

القضاء الخاطئ .

ومن ناحية ثانية :

فقد جرى العمل الدولى على تخويل المحكوم عليه حق الطعن فى احكام المحكمين وذلك عن طريق دعوى البطلان الاصلية وبطريق اعادة النظر ويمكن أن نجد هذا النظر فى الاتفاقية المنشئة للمركز الدولى لتسوية منازعات الاستثمار وفى اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ أيضا (م٢٥) .

وعلى هذا الاساس ، نرى وجوب تعديل احكام الاتفاقية والملحق على النحو الذى يجوز معه الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة التحكيم وذلك عن طريق اعادة النظر ، فى الاحوال الآتية :

١ - إذا وقع من الخصوم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم .

٢ - إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الاوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها .

٣ - إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة .

٤ - إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة فى الخصومة كان خصمه قد حال دون تقديمها .

ونرى إجازة رفع الطعن بالطريق السابق فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العلم بتحقق سبب الالتماس ، على ألا يكون قد مر على صدور الحكم مدة تزيد عن ثلاث سنوات ، وذلك حرصا على استقرار احكام محكمة التحكيم .

ومن الخير ايضا إجازة الطعن فى احكام محكمة التحكيم بالبطلان ، امتثالا للسائد فى العمل الدولى وتحقيقا للعدالة ، فمن المتصور أن يكون الحكم معيبا لمخالفته لاحكام الملحق والقانون الاجرائى الواجب التطبيق ، وبهذه المثابة يتعين تقرير حق المحكوم عليه فى الطعن فيه بالبطلان وذلك إذا توافرت احد الاسباب

الآتية :

١ – إذا كان تشكيل محكمة التحكيم مخالفا للملحق أو للقانون الاجرائى المختص .

٢ – اذا تجاوزت المحكمة حدود سلطاتها .

٣ – اذا حكمت المحكمة بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه .

٤ – اذا ما ثبت أن أحد اعضاء المحكمة كان متواطئا مع الخصم الآخر .

٥ – اذا كان الحكم معيبا أو مبنيا على اجراء جوهرى معيب وفقا للاتفاقية وملحقها والقانون الاجرائى المختص .

ونرى إجازة الطعن بالطريق المتقدم فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ النطق بالحكم ، قياسا على الحالة التى يلجأ فيها المحكوم له أو عليه بطلب إلى محكمة التحكيم لتفسيره . هذا ما لم يتعلق الامر باكتشاف تواطؤ احد اعضاء المحكمة مع خصم ، حيث يبدأ سريان الميعاد المتقدم من تاريخ اكتشاف ذلك ، شريطة ألا يكون قد فات على صدور الحكم مدة تزيد عن ثلاث سنوات ، حرصا على استقرار احكام محكمة التحكيم .

المبحث الثالث

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

تمهيد

أ – تنص المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات المصرى ، على أنه :

«تسرى احكام المواد السابقة على احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى . ويجب ان يكون الحكم صادرا فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون الجمهورية» .

وكانت المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المصرى لعام ١٩٤٩ تنص على أنه :

«احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها اذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ فى البلد الذى صدرت فيه ذلك مع مراعاة القواعد المبينة فى المواد السابقة» .

وتنص المادة ٤٩٥ من ذات القانون السابق ، على انه :

«تحكم المحكمة فى طلب الامر بالتنفيذ على وجه السرعة» .

ب – تنص المادة ٢٥ من القانون الدولى الخاص الكويتى ، على ان :

«احكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها اذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ فى البلد الذى صدرت فيه وذلك مع مراعاة القواعد المبينة فى المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية» .

الحكم التحكيمى الوطنى والأجنبى

اذا صدر الحكم التحكيمى المعنى داخل الديار المصرية ، فيتم تنفيذه وفقا للاحكام التى اوردتها مجموعة المرافعات بخصوص تنفيذ احكام المحكمين الوطنية .

أما اذا صدر الحكم التحكيمى المعنى خارج الديار المصرية فيجب ان يتبع بشأنه احكام المحكمين الاجنبية ، تلك الاحكام التى اوردتها مجموعة المرافعات فى هذا الصدد .

وأساس هذا النظر ما قررته المادة ٢٩٩ من قانون المرافعات المصرى سالفة البيان .

والمستفاد من النص المتقدم «أن العبرة فى وصف الحكم بالاجنبية أو الوطنية هى بمكان صدوره ، وأن الاحكام الصادرة فى الخارج تعتبر فى مصر أحكاما أجنبية» .

واذا كان المشرع المصرى يفرق بين احكام المحكمين الوطنية وتلك الاجنبية ويخضع كل نوع لطائفة معينة من الاحكام القانونية ، فهذا المسلك يخالف نظيره والمتبع فى بعض الدول الاخرى ، حيث يتم تنفيذ كافة احكام المحكمين وفقا لقواعد موحدة ، حيث لا توجد ثمة تفرقة بين الحكم التحكيمى الوطنى والاجنبى .

واذا كان المشرع المصرى يعول على مكان صدور الحكم التحكيمى لاسباغ الصفة الوطنية أو الاجنبية عليه . فهو - بهذا المسلك - يخالف نظرائه فى العديد من الدول ، حيث يتم التعويل على ضوابط اخرى متعددة منها :

أ - ضابط دولة الاستماع .

ب - ضابط جنسية الخصوم أو مكان توطنهم .

ج - ضابط جنسية المحكمين أو جنسية المحكم المرجح .

د - ضابط القانون الواجب التطبيق على الموضوع .

هـ - ضابط القانون الواجب التطبيق على الاجراءات .

فالضوابط المتقدمة يلجأ اليها المشرعون فى مختلف الدول لتمييز الحكم التحكيمى الوطنى عن نظيره الاجنبى ، سواء تم اللجوء إلى أى منها انفرادا أو

إلى بعضها اجتماعا .

ورغم ذلك ، فقد خالف الشارع المصرى كافة الاتجاهات السابقة ، واعتنق معيارا مخالفا هو معيار مكان صدور الحكم التحكيمى المعنى كضابط لتحديد هويته الوطنية أو الاجنبية .

وسوف تنصب دراستنا الماثلة على بيان الاحكام المنظمة لتنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية فى مصر ، باعتبارها أحد مباحث القانون القضائى الدولى الخاص . اما تنفيذ الاحكام التحكيمية الوطنية أى الصادرة فى مصر فتتصدى له مادة التنفيذ الجبرى .

وننوه من البداية إلى أن إجازة تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية فى مصر أمر جدير بالتأييد .. وذلك بحسبانه عاملا دافعا للثقة فى الاحكام التحكيمية الصادرة فى منازعات التجارة الدولية ، فضلا عن استجابته لمقتضيات العدالة . وبهذا فقد فاق المشرع بعض اقرانه في الدول الاخرى ، حيث يمنعون تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية على وجه الاطلاق . أو يجيزون ذلك فى نطاق ضيق حيث يوجد تنظيم اتفاقى دولى يقرر هذا الامر . هذا من ناحية اولى .

ومن ناحية ثانية ، فقد أناط الشارع المصرى تنفيذ الاحكام المعنية بتوافر بعض الشروط ولكنه لم يفرق فى هذا الصدد بين المنفذ ضده المصرى والاجنبى . فالشروط السابقة تسرى أيا ما كانت جنسية المنفذ ضده .

ومثل هذا المسلك يفوق نظيره والمتبع فى بعض الدول الاخرى ، حيث تتساهل الاخيرة فى تحديد الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم التحكيمى الاجنبى اذا كان المنفذ ضده اجنبيا . وعلى العكس من ذلك تتشدد فى تحديد الشروط اللازمة لتنفيذ الحكم المعنى ، اذا كان المنفذ ضده وطنيا .

تقسيم

وسوف نقسم هذا إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الاول : شروط تنفيذ الحكم التحكيمي الاجنبى وفقا للقانون المصرى .

المطلب الثانى : دعوى الامر بالتنفيذ .

المطلب الثالث : تنفيذ احكام المحكمين الاجنبية وفقا للقانون الاتفاقى .

المطلب الأول

شروط تنفيذ الحكم التحكيمى الأجنبى

وفقا للقانون المصرى

تمهيد

حدد قانون المرافعات الشروط اللازم توافرها فى الحكم القضائى الاجنبى الذى يراد تنفيذه فى مصر . وجرى نص المادة ٢٩٩ مرافعات على نحو يفيد سريان الاحكام المعنية على الاحكام التحكيمية الصادرة فى الخارج . ورغم عدم سلامة هذا النظر على اطلاقه ، نظرا لوجود عديد من الفوارق بين الاحكام القضائية والاحكام التحكيمية ، فقد ذهب الفقه والقضاء إلى تفسير نص المادة ٢٩٩ مرافعات على نحو يستجيب لطبيعة الحكم التحكيمى ، والأوفق بالشارع المصرى ان يفرد احكاما خاصة تنظم كيفية تنفيذ الاحكام التحكيمية الاجنبية فى مصر أسوة بالدول الاخرى .

وأيا ما كان الامر ، فالثابت ان الشروط اللازم توافرها فى الحكم التحكيمى الاجنبى لامكان تنفيذه او الاعتداد به فى مصر هى على التوالى :

أولا : شرط التبادل .

ثانيا : اختصاص المحكمين بالمنازعة التى صدر فيها الحكم .

ثالثا : صحة الاجراءات .

رابعا : نهائية الحكم التحكيمى .

خامسا : عدم تعارض الحكم التحكيمى مع حكم قضائى مصرى .

سادسا : صدور الحكم التحكيمى فى مسألة يجوز فيها التحكيم .

سابعا : صحة الاتفاق التحكيمى .

ثامنا : عدم تعارض الحكم التحكيمى مع النظام العام .

وسوف نقوم الإن ببيان مضمون كل شرط من الشروط السابقة .

الفرع الاول
شرط التبادل

إحالة

وهذا الشرط مستفاد من المادة ٢٩٦ والتى تنص على انه :

«الاحكام والاوامر الصادرة فى بلد اجنبى يجوز الامر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الاحكام والاوامر المصرية فيه» .

وبهذه المثابة ، لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمى الصادر فى دولة ما فى مصر ما لم تكن هذه الدولة تجيز تنفيذ الاحكام التحكيمية الصادرة فى مصر فيها .

وقد بيّنا فى موضع متقدم ، مضمون الشرط الماثل فنحيل اليه منعا من التكرار .

الفرع الثانى
اختصاص المحكمين بالمنازعة
التى صدر فيها الحكم

يجب أن يكون حكم المحكمين الاجنبى قد صدر من محكمين اصحاب ولاية فى اصداره . وان يكونوا قد التزموا حدود ولايتهم ، وذلك وفقا للاتفاق على التحكيم والمبرم بين الطرفين المعنيين ، سواء اتخذ هذا الوفاق شكل الشرط العقدى ، أو المشارطة .

وفضلا عن ذلك ، يجب أن يكون الوفاق متفقا مع القانون الواجب التطبيق عليه وفق لقاعدة الاسناد المختصة .

وفى النهاية ، يتعين أن يكون هذا الوفاق متفقا مع القانون الذى يحكم اجراءات الخصومة أمام المحكمين المعنيين .

ولكن يثور التساؤل عما اذا كان يحق للقاضى المصرى رفض طلب تنفيذ الحكم التحكيمى المعنى ، وذلك على اساس ان المنازعة المحسومة تدخل فى

نطاق الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ؟

يذهب الفقه المصرى فى مجموعه إلى التفرقة بين الاختصاص الاستئثارى والاختصاص المشترك للمحاكم المصرية :

ففى الحالة الاولى – حيث تكون المنازعة المحسومة داخلة فى الاختصاص الاستئثارى للمحاكم المصرية – يرى الفقه انه يحق للقاضى الآمر ان يمتنع عن الامر بالتنفيذ .

أما فى الحالة الثانية – وحيث تكون المنازعة المحسومة داخلة فى الاختصاص المشترك للمحاكم المصرية – فيرى الفقه جواز السماح بتنفيذ هذا الحكم ، اذا ما توافرت باقى الشروط الاخرى .

وقد بيّنا فى موضع متقدم أوجه النقد التى وجهت للاتجاه السابق .

لذا نرى – اقتداء بما توصل اليه البعض – انه حتى يمكن تنفيذ الحكم التحكيمى الاجنبى فى مصر ، فيجب ألا يكون النزاع المحسوم مرتبطا ارتباطا وثيقا بولاية المحاكم المصرية . فاذا تحقق هذا الارتباط ، فيحسن بالقاضى الامر ان يمتنع عن اصدار الامر بالتنفيذ .

الفرع الثالث
صحة الاجراءات

يجب أن يكون الحكم التحكيمى المراد تنفيذه فى مصر قد صدر بناءً على اجراءات صحيحة .

وحتى يتحقق القاضى الامر من توافر هذا الشرط فيجب عليه أن يرجع إلى اتفاق التحكيم ، سواء اتخذ شكل الشرط أو المشارطة كذا للقانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المختصة فى القانون المصرى . وفى النهاية يجب أن يرجع فى هذا الصدد ، إلى القانون الذى يحكم اجراءات الخصومة أمام محكمة التحكيم .

الفرع الرابع
نهائية الحكم التحكيمي

يجب أن يكون الحكم التحكيمى المراد تنفيذه فى مصر نهائيا أى غير جائز الطعن فيه وفقا لقانون الدولة التى صدر فيها هذا الحكم .

ويذهب البعض إلى أن المشرع المصرى قد اصابه التوفيق باستلزام الشرط المتقدم «بحسبان ان ذلك من شأنه ان يوفر الاستقرار اللازم ويتفادى المفاجآت التى قد تترتب على الغاء الاحكام غير النهائية فى البلد الذى صدرت فيه» .

الفرع الخامس
عدم تعارض الحكم التحكيمي
مع حكم قضائي مصري

يجب أن يكون الحكم التحكيمى الاجنبى غير متعارض مع حكم صادر عن القضاء المصرى .

وأساس هذا الشرط هو علو السيادة المصرية على ما عداها من سيادات ، هذا إلى أن «تنفيذ الحكم الاجنبى فى هذه الحالة يتعارض مع حجية الشىء المقضى به التى كفلها القانون للاحكام الوطنية . وليس من المعقول ان تهدر هذه الحجية لمصلحة حكم صادر من (محكمة) اجنبية» .

ويكفى لامتناع القاضى الامر عن الموافقة على طلب التنفيذ ، صدور حكم مصرى معارض للحكم التحكيمى الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر ، دون ان يلزم ان يكون الاول حائزا لقوة الشىءالمحكوم فيه . كذا الحال بالنسبة للاعمال الولائية ، فتعارض أى منها مع الحكم التحكيمى الاجنبى ، يحول دون تنفيذ الاخير .

وعلى العكس من ذلك ، لا يكفى رفع دعوى تتعلق بذات الموضوع امام المحاكم المصرية للامتناع عن تنفيذ الحكم التحكيمى محل الدراسة . واساس هذا

النظر ان نص المـادة ٢/٢٩٨ من قانـون المرافعات يسـتلزم ان يكون التـعارض بين حكم اجنبى وحكم سـبق صدوره فى مصر . ولاشك ان مجرد رفع الدعوى لا يعنى وجـود حكم معارض للحكم المـراد تنـفيذه . فمن المتـصور ان ترفض هذه الدعوى . وبهذه المثابة لا يجوز لنا ان نفترض مقدما ان الحكم الذى عسى ان يصدر مـن المحكمة المصريـة سـوف يكون معـارضا للحكم التحكيمى المراد تنـفيذه .

ولاشك ان الاخذ بوجهة النظر المعاكسة ، من شأنه اعطاء المحكوم ضده فرصة التحايل عن طريق المبادرة إلى رفع دعوى امام القـضاء المصرى ، بهدف وقف اجراءات دعوى الامر بالتنفيذ والواردة على الحكم التحكيمى الاجنبى .

ولا يخـفى مـا ينطوى عليـه ذلك من عنت وإضـرار بالمحكوم له دون هـدف مشروع .

الفرع السادس
صدور الحكم التحكيمى فى مسألة يجوز التحكيم فيها

وأسـاس هذا الشـرط ان «هناك من المسـائل مـا يرتفع فوق مـستـوى المصـالح الخاصة ليدخل فى نطاق المصلحة العامة ، فيؤثر المشرع استبقاء المنازعات المتعلقة به فى اختـصاص السلطة القـضائية ، ولا يجيز فى شأنها الالتجاء إلى القـضاء الخاص أى التحكيم» .

ويتعين على القاضى الامر ان يرجع لاحكام القانون المصرى لمعرفة مدى تحقق الشرط السابق من عدمه .

الفرع السابع
صحة الاتفاق التحكيمى

ويجب أن يكون الحكم التحكيمى صادرا بناء على اتفاق تحكيمى صحيح

وفقا للقانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المصرية المختصة .

والراجح ان الاتفاق على التحكيم هو مسألة عقدية وفقا لاحكام القانون المصرى . وبهذه المثابة يتعين إعمال قواعد الاسناد التى اوردتها المادة ١٩ مدنى فى هذا الصدد .

والقانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المعنية هو الذى يحدد لنا مدى صحة الاتفاق على التحكيم من عدمه .

وتجدر الاشارة إلى ان اهلية الاتفاق على التحكيم تخضع للقانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المختصة فى القانون المصرى ، كذا الحال بالنسبة لشكل الاتفاق ، بدوره يخضع للقانون الذى تشير اليه قاعدة الاسناد المختصة فى القانون المصرى .

الفرع الثامن
عدم تعارض الحكم التحكيمى
مع النظام العام

يجب ألا يتضمن الحكم التحكيمى ما يتعارض مع النظام العام فى مصر ، حتى يمكن تنفيذه فيها .

وقد بينّا فى موضع سابق من هذه الدراسة مضمون فكرة النظام العام فى هذا الصدد ، فنحيل إلى ذلك منعا من التكرار .

المطلب الثانى

دعوى الأمر بالتنفيذ

إحالة

بيت المادة ٢٩٧ من قانون المرافعات المصرى اجراءات دعوى الامر بتنفيذ حكم المحكمين الاجنبى .

وقد بيّنا فى موضع متقدم مضمون هذه الدعوى ، وذلك بمناسبة الحديث عن دعوى الامر بتنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية .

وإزاء ذلك نرى إحالة القارئ الكريم لما سلف ذكره فى هذا الصدد وذلك منعا للتكرار .

المطلب الثالث

تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية

وفقا للقانون الاتفاقى

اتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٥٢

تمهيد

قامت الدول العربية التى سيلى ذكرها بابرام اتفاقية دولية بخصوص تنفيذ الاحكام القضائية وأحكام المحكمين الاجنبية فيما بينها . وقد كان ذلك عام ١٩٥٢ .

وقد نصت المادة ١١ من الاتفاقية على أنه :

«يعمل بهذه الاتفاقية بعد شهر من ايداع وثائق تصديق ثلاث من الدول الموقعة عليها وتسرى فى شأن كل من الدول الاخرى بعد شهر من ايداع وثيقة تصديقها أو انضمامها» .

وقد قامت المملكة العربية السعودية بالتصديق عليها فى ١٩٥٤/٤/٥ ، وقامت جمهورية مصر العربية بالتصديق عليها فى ١٩٥٤/٧/٢٥ ، وقامت المملكة الاردنية الهاشمية بالتصديق عليها فى ١٩٥٤/٧/٢٨ ، وقامت الجمهورية العربية الليبية بالانضمام اليها فى ١٩٥٧/٥/١٩ ، وقامت الجمهورية العربية العراقية بالتصديق عليها فى ١٩٥٧/١٠/٣ ، وقامت دولة الكويت بالانضمام اليها فى ١٩٦٢/٥/٢٠ .

تنص المادة الثالثة من الاتفاقية ، على أنه :

«مع مراعاة ما ورد فى المادة الاولى ... ، لا تملك السلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين صادر فى احدى دول الجامعة العربية فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه وانما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع اليها» .

ويشترط لإعمال الاتفاقية تحقق شرطين : الاول أن يكون الحكم التحكيمى المراد تنفيذه قد صدر فى دولة طرف فيها . أما الشرط الثانى فهو أن يتم تنفيذ هذا الحكم فى دولة اخرى متعاقدة . ولم تستلزم الاتفاقية لسريانها أن يكون المحكمون منتمين لدول متعاقدة أو متوطنين فيها .

«اذا تعددت البلاد التى تنقل فيما بينها المحكمون ... صار الاعتداد بالبلد الذى انعقدت فيه هيئتهم بصفة رئيسية وخاصة البلد الذى اصدروا فيه حكمهم» . وعلى أى حال «فليس لجنسية اطراف التحكيم أى اثر لوصف الحكم بالصفة الوطنية أو الاجنبية» .

وعلى اساس ما تقدم ، فان سريان الاتفاقية بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم التحكيم المعنية منوط بصدورها وتنفيذها فى إحدى دول الجامعة العربية المتعاقدة ، فاذا تحقق هذا الشرط سرت الاتفاقية والعكس صحيح .

أولا : شروط طلب الامر بتنفيذ أحكام المحكمين

اشترطت الاتفاقية عدة شروط لامكان طلب الامر بتنفيذ حكم المحكمين المعنى ، نوضحها تباعا .

الشرط الأول : صحة مشارطة التحكيم أو شرط التحكيم :

تنص الفقرة ب من المادة ٣ من الاتفاقية على أنه للسلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين صادر فى احدى دول الجامعة العربية أن ترفض الطلب «اذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين» فهذا النص يستلزم أن يكون الحكم المراد تنفيذه صادرا بناء على شرط تحكيم صحيح أو مشارطة تحكيم صحيحة .

وأساس هذا الحكم أن «قضاء المحكمين قضاء خاص يتخذ اساسه من شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم ، بحيث لو بطل الشرط أو المشارطة التى يستند اليها المحكمون فى أداء وظيفتهم لبطل الحكم الذى يصدرونه» .

ولكن يثور التساؤل عن القانون الذى يرجع اليه القاضى المختص لتقدير سلامة شرط التحكيم أو مشارطته ، حيث أن الاتفاقية لم تقم بتحديده . يذهب البعض إلى أنه لا مناص من أن يرجع القاضى المطلوب منه الامر بالتنفيذ إلى قانونه . ونعتقد ان إعمال هذا القانون لا يؤدى إلى الخلاف أو تنوع الحلول بين الدول المرتبطة بالاتفاقية . وبيان ذلك أن الاتفاق التحكيمى ما هو إلا عقد ، وقواعد الاسناد الخاصة بأهلية التصرف وتلك الخاصة بالعقد من حيث الشكل ومن حيث الموضوع تكاد تكون واحدة فى تشريعات هذه الدول .

وعلى هذا الاساس يتعين على القاضى المطلوب منه الامر بالتنفيذ أن يحدد القانون المختص بحكم المسألة المتقدمة وفقا لقواعد الاسناد الواجبة التطبيق لديه .

الشرط الثانى : اختصاص المحكمين الذين أصدروا الحكم :

تنص الفقرة ج من المادة الثالثة من الاتفاقية على أن للسلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين صادر فى احدى دول الجامعة العربية أن ترفض الطلب «اذا كان المحكمون غير مختصين طبقا للقانون الذى صدر قرار المحكمون على مقتضاه» فهذا النص يستلزم ان يكون المحكمون مختصين وفقا لعقد أو لشرط التحكيم كذا وفقا للقانون الذى يحكم التحكيم .

وعلى هذا الاساس يتعين على القاضى سالف الذكر ان يتحقق مما اذا كان الحكم المراد تنفيذه قد صدر فى حدود عقد أو شرط التحكيم من عدمه ، كذا فعليه التحقق من صدوره فى ضوء القانون المختص بحكم التحكيم . ولعل المقصود بهذا الاخير «**هو القانون الذى يحكم الاتفاق على التحكيم**» .

ولكن يثور التساؤل ، **هل** يجوز للقاضى المعنى الامر بتنفيذ الحكم سالف الذكر اذا كانت المنازعة التى حسمها تدخل فى الاختصاص الدولى لمحاكم دولته (التنفيذ) .

«الثابت أن قوانين الدول العربية المصدقة على الاتفاقية لا تعالج هذه المسألة

بنص صريح . ويرى البعض ان المسألة المتقدمة ... لا تزال فى الدول المصدقة على الاتفاقية محل اجتهاد الفقه والقضاء . ويمكن الاخذ فى هذا المجال بالتفرقة المأخوذ بها عند جانب من الفقه فى فرنسا وفى مصر بين الاختصاص المقصور والاختصاص المشترك ... وبحيث يمكن الامر بتنفيذ حكم المحكمين الاجنبى اذا كان صادرا فى مسألة تدخل فى الاختصاص المشترك لمحاكم دولة التنفيذ والمحاكم الاجنبية» .

الشرط الثالث : صحة الاجراءات :

تنص الفقرة د من المادة ٣ من الاتفاقية على انه «للسلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين ... أن ترفض الطلب «اذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح» . والمستفاد من هذا النص ان مناط الامر بالتنفيذ هو صدور الحكم المعنى بناء على اعلان صحيح للخصوم» .

وقد أدت الصياغة المتقدمة إلى توجيه الفقه نقدا للاتفاقية فى هذا الصدد . «فايراد هذا الشرط على هذا الوجه لا يفى بحقيقة المراد . ذلك لان الخصومة يمكن ان تنعقد فى التحكيم بمجرد حضور الخصوم انفسهم امام المحكمين من غير اعلان سابق . هذا من ناحية . ومن ناحية اخرى فان اعلان الخصوم بالحضور امام المحكمين ليس هو الاجراء الوحيد اللازم لانعقاد الخصومة والسير والفصل فيها . ولذلك فانه ينبغى ان يصاغ هذا الشرط فى صورة تجعله أكثر شمولا ، بحيث يكون منطوقه هو «يجب أن يكون حكم المحكمين صادرا بناء على اجراءات صحيحة» .

وأساس هذا الشرط هو الاطمئنان إلى أن المدعى عليه قد تمكن من إبداء أوجه دفاعه المختلفة امام محكمة التحكيم ، وهذا أمر لازم لحسن أداء العدالة . وللتحقق من توافر هذا من عدمه ، يرجع القاضى المختص إلى القانون الواجب التطبيق على خصومة التحكيم . فهذا الاخير هو الذى يبين لنا ما اذا كان الحكم المراد تنفيذه قد استوفى شرائط صحته الاجرائية من عدمه .

الشرط الرابع : صدور الحكم في مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون دولة التنفيذ :

تنص الفقرة أ من المادة ٣ من الاتفاقية على أنه للسلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم المحكمين .... أن ترفض الطلب «اذا كان قانون الدولة المطلوب اليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم» . «وبعبارة اخرى .. يشترط لاجابة طلب تنفيذ حكم محكمين اجنبى ان يكون الحكم صادر فى مسألة يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون دولة التنفيذ» .

وأساس هذا الشرط ان التحكيم يجب ألا ينصب على المسائل المتعلقة بالمصالح العامة والتى يختص القضاء دون غيره بالفصل فيها . فاذا كان حكم المحكمين قد صدر فى مسألة لا يجوز التحكيم فيها طبقا لقانون دولة التنفيذ ، فهنا يجوز للقاضى الامر ان يمتنع عن الموافقة على تنفيذ هذا الحكم .

الشرط الخامس : ألا يتضمن الحكم ما يخالف النظام العام أو الاداب العامة فى دولة التنفيذ :

تنص الفقرة هـ من المادة ٣ من الاتفاقية على أنه للسلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين .... أن ترفض الطلب «اذا كان فى حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب اليها التنفيذ ، وهى صاحبة السلطة فى تقدير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض مع النظام العام والآداب العامة فيها» .

والمفهوم من هذا النص أنه يشترط لامكان تنفيذ الحكم المعنى ألا يكون متعارضا مع النظام العام أو الآداب العامة فى دولة التنفيذ ويرى البعض أن هذا الشرط يمكن الاخذ به دون نص .

واذا كان التعارض بين الحكم والنظام العام والآداب شاملا فيحق للقاضى الآمر ان يمتنع عن الموافقة على تنفيذ هذا الحكم أما اذا كان التعارض جزئيا ، فيحق له الامتناع عن الموافقة على تنفيذ الجزء المتعارض فقط ، مع الموافقة على

تنفيذ الجزء الباقي والذى لا يتعارض مع النظام العام لديه . ويمكن أن تدخل فى مجال إعمال هذا الشرط حالة يكون حكم المحكمين الاجنبى متعارضا مع حكم سابق صدوره من محاكم دولة التنفيذ وذلك باعتبار أن هذا التعارض يتحقق معه التعارض مع النظام العام فى هذه الدولة .

الشرط السادس : كون الحكم نهائيا :

تنص الفقرة و من المادة ٣ من الاتفاقية على أن للسلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين ... أن ترفض الطلب «اذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا فى الدولة التى صدر فيها» . أى أنه يشترط لاجابة طلب الامر بالتنفيذ ان يكون الحكم نهائيا فى الدولة المعنية .

والمقصود بنهائية حكم المحكمين هو كونه غير قابل للطعن فيه . أى يجب أن تكون له قوة الامر المقضى وقوة التنفيذ .

هذه هى الشروط الستة التى تطلبت الاتفاقية تحققها حتى يمكن تنفيذ حكم المحكمين . ويضيف البعض لها شرطا سابعا مقتضاه ان يكون المحكمون قد طبقوا قاعدة الاسناد المختصة فى قانون دولة التنفيذ اذا كانت المنازعة التى صدر فيها الحكم تدخل فى الاختصاص التشريعى لهذه الدولة . أما اذا كانت المنازعة تخرج عن الاختصاص التشريعى لها ، فيجب عليهم ان يكونوا قد طبقوا قاعدة الاسناد المختصة فى قانون الدولة التى صدر فيها الحكم . ويرى البعض الآخر أنه ينبغى ادخال الشرط المتقدم فى نطاق شرط التبادل .

ولعل الصحيح ، هو عدم لزوم الشرط الاخير ، حيث أن الاتفاقية لم تستلزمه على النحو الذى رأيناه آنفا . هذا إلى أن الفقه الحديث لا يأخذ به .

ثانيا : اجراءات طلب تنفيذ الحكم

تنص المادة ٨ من الاتفاقية على ما يأتى :

«تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التى ترفع اليها طلبات التنفيذ

واجراءاته وطرق الطعن فى الامر أو القرار الصادر فى هذا الشأن ، وتبلغ خلك إلى كل من الدول المتعاقدة الاخرى» .

والحكم الذى قررته المادة المتقدمة «يتفق مع القاعدة العامة فى خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى ، وهو هنا قانون دولة التنفيذ . وهو حكم كثيرا ما يرد النص عليه فى الاتفاقات الدولية الخاصة بآثار الاحكام الاجنبية» .

وتذهب معظم التشريعات العربية الصادرة فى الدول التى صادقت على الاتفاقية إلى تقرير اختصاص المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها محل التنفيذ بنظر الدعوى المرفوعة بطلب تنفيذ الحكم ويخضع الحكم الصادر فى الدعوى المتقدمة للقواعد العامة الخاصة بطرق الطعن فى الاحكام .

وتهدف هذه الدعوى إلى «إسباغ قوة التنفيذ وحجية الامر المقتضى على الحكم الاجنبى» . والخصوم فيها هم ذات الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم المراد تنفيذه . وقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى احد احكامها إلى تأكيد المعنى المتقدم حيث قررت أنه لا يجوز ان يختصم فى دعوى الامر بالتنفيذ من لم يسبق اختصامه فى الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم .

وإعمالا للمادة ٥ من الاتفاقية يجب على طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه المستندات الآتية :

١ - صورة رسمية طبق الاصل صدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه المذيل بالصيغة التفيذية .

٢ - أصل اعلان الحكم المطلوب تنفيذه ، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم اعلانه على الوجه الصحيح .

٣ - شهادة من الجهات المختصة دالة على أن الحكم الطلوب تنفيذه هو حكم نهائى واجب التنفيذ .

٤ - شهادة دالة على أن الخصوم اعلنوا بالحضور امام الجهات المختصة أو أمام

هيئة المحكمين على الوجه الصحيح ، اذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه صدر غيابيا .

هذه هى المستندات التى يجب على المدعى طالب التنفيذ أن يقدمها إلى المحكمة المختصة بنظر طلبه . ويحق للمدعى عليه أى المطلوب التنفيذ ضده أن يثبت توافر احد موانع التنفيذ المنصوص عليها فى المادة ٣ من الاتفاقية والسابق الاشارة اليها .

ويذهب البعض إلى أن «طلب التنفيذ يجب أن ينصب على الحكم فى مجموعه وليس على جانب منه . ذلك لان مختلف أجزاء الحكم يساند بعضها بعضا ، ويكون بعضها سببا للبعض الآخر» .

ومع ذلك نرى ، انه يجوز للمحكمة المعنية أن تمنح الامر بالتنفيذ بالنسبة لشق من الحكم دون الشق الآخر ، كما يحق لطالب التنفيذ ان يطلب تنفيذ الحكم جزئيا اذا ما تراءى له ذلك . وما نقول به ليس غريبا على العمل الدولى حيث تقرره المادة ٤٢ من الاتفاقية الخاصة بالجماعة الاقتصادية الاوروبية والمبرمة عام ١٩٦٨ .

فإذا ما رفعت دعوى طلب تنفيذ الحكم المعنى مستوفية لشرائطها يجب على المحكمة المختصة سالفة الذكر ان تفصل فيها . وتنص المادة ٣ من الاتفاقية على أنه «لا تملك السلطة المطلوب اليها تنفيذ حكم محكمين اعادة فحص موضوع الدعوى» .وتظهر اهمية هذا النص فى أنه يعفينا من إعمال مبدأ التبادل الذى تقرره بعض التشريعات العربية فى هذا الصدد .

وإذا كانت المحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ محرومة من مراجعة الحكم من حيث موضوعه ، فهذا يعنى أنه لا يحق لها أن تعدل فيه على أى نحو . فهى بين أن تجيب طالب التنفيذ إلى طلبه كليا أو جزئيا وبين أن ترفضه .

مدى إمكان التنازل عن أحكام الاتفاقية

يثور التساؤل هل يجوز للمحكوم له بحكم تحكيمى يتوافر فيه مناط اعمال

الاتفاقية ، – بأن يكون صادرا فى احدى الدول الاطراف فيها ويراد تنفيذه فى احدى الدول النظيرة – أن يتنازل عن حقه فى التمسك بإعمال احكام الاتفاقية وأن يطلب من الجهة المختصة فى دولة التنفيذ ان توافق على تنفيذ الحكم بناء على الاحكام العامة لتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية ، كذا هل يجوز للشخص المتقدم أن يتنازل عن الحكم الصادر له سالف الذكر وأن يرفع دعوى عادية بطلب الحكم له بذات طلباته المحكوم له بها بمقتضى الحكم السابق .

وقد اثيرت المسألة الاولى امام المحاكم الفرنسية ، حيث دار التساؤل عن إمكان اتباع اجراءات التنفيذ العادية بدلا من اتباع القواعد المقررة فى اتفاق دولى بين فرنسا ودولة اخرى . وقد ذهبت بعض احكام القضاء الفرنسى إلى أنه «يجوز للخصوم اتباع اجراءات الامر بالتنفيذ العادية لان الاتفاق الدولى ينشئ امتيازا لهم فى تنفيذ الاحكام الاجنبية يجوز لهم التنازل عنه» .

وقد لقى هذا الاتجاه نقدا شديدا من جانب من الفقه على اساس ما ينطوى عليه هذا المسلك من اهدار للاتفاقية سالفة الذكر . وعلى ذلك ينتهى هذا الجانب إلى وجوب اعمال الاتفاق الدولى فى هذا الصدد وعدم امكان اللجوء للقواعد العامة لتنفيذ الاحكام الاجنبية .

وهذا النظر جدير بالتأييد . وبهذه المثابة لا يجوز لمن معه حكم تحكيمى توافر فى حقه مناط إعمال اتفاقية تنفيذ الاحكام ان يطلب تنفيذه وفقا للاحكام العامة لتنفيذ احكام المحكمين الاجنبية فى دولة النفيذ .

يبقى التساؤل الثانى ، والخاص بمدى امكان رفع دعوى جديدة أمام محاكم دولة التنفيذ يطلب فيها المحكوم له بذات الطلبات المحكوم له بها بمقتضى الحكم السابق ، وبحيث يكون هذا الاخير مجرد سند مثبت لحقه .

يذهب جانب من الفقه الفرنسى إلى جواز ذلك . وقد لقى هذا الاتجاه قبولا لدى بعض المحاكم الفرنسية وجانب من الفقه المصرى .

وعلى العكس من ذلك نرى – مع البعض – عدم جواز الاخذ بهذا النظر فى

المقام الماثل ، «إذ ان الاتفاقية ليست معقودة لتحقيق المصالح الخاصة فحسب بل وايضا لتحقيق مصلحة عامة من استقرار المعاملات الدولية» .

ثالثا: أثر الحكم بالأمر بالتنفيذ

يثير الحكم الصادر بالامر بالتنفيذ عدة مسائل هى القوة التنفيذية للحكم المراد تنفيذه ، وضمانات تنفيذه ، والحجية التى يتمتع بها ، وأخيرا صفته كحكم أجنبى بعد صدور الامر بتنفيذه ، وهل يظل متمتعا بها أم تزول عنه بحيث يتحول إلى حكم وطنى .

أ - القوة التنفيذية :

تنص المادة ٦ من الاتفاقية على أنه «يكون للاحكام التى تقرر تنفيذها فى احدى دول الجامعة العربية نفس القوة التنفيذية التى لها فى محاكم الدولة طالبة التنفيذ» .

وقد لاحظ البعض وبحق أن «عبارة هذه المادة غير حسنة الصيغة ولا تعبر عن حقيقة المعنى المقصود ، وهو أن تكون للحكم الذى يتقرر تنفيذه فى دولة التنفيذ القوة التنفيذية فى دولة الاصل» . وهذا الحكم لا يتفق مع قاعدة هامة من قواعد القانون الدولى الخاص مقتضاها خضوع قواعد المرافعات لقانون القاضى . «لذا يتعين حمل هذا النص على أنه ينصرف إلى القوة التنفيذية للحكم الذى صدر أمر تنفيذه من حيث بيان ما يجب تنفيذه ، أى بيان نطاق الحقوق التى قضى بها الحكم وقيده أو تسجيله فى السجلات العامة ، وبيان ما يجوز الحجز عليه ، فهى مسائل تخضع لقانون دولة التنفيذ» .

ب - ضمانات تنفيذ الحكم :

والمقصود بضمانات التنفيذ حق المحكوم له فى الحصول على الرهن القضائى المقرر فى بعض التشريعات أو حق الاختصاص الذى تقرره تشريعات اخرى . والثابت ان الاتفاقية لم تعالج هذه المسألة . هذا إلى أن التشريعات المختصة فى الدول الاطراف فى الاتفاقية لا تعالج المسألة المتقدمة بنصوص صريحة وسوف

نكتفى هنا بعرض موقف القانون المصرى من المسألة المتقدمة .

يذهب جانب من الفقه إلى أن «آثار الحكم الاجنبى فى مصر هى ذات الاثار التى يرتبها قانون الدولة التى صدر فيها ، شريطة ألا تزيد عن الاثار التى يرتبها القانون للاحكام المصرية كما أنها اذا كانت تقل عن آثار هذه الاحكام لما اضاف اليها الامر بالتنفيذ جديدا . وعلى هذا الاساس اذا كان قانون الدولة التى صدر فيها الحكم لا يجيز للمحكوم له طلب ترتيب حق اختصاص على عقار مدينه «لما كان له أن يطلب ترتيب هذا الحق على عقار مدينه الواقع فى مصر طبقا لاحكام القانون المصرى الذى يعرف هذا الحق وينظمه بوصفه تأمينا عينيا يؤمن للدائن استيفاء حقة» . ولا يقف حائلا دون هذا النظر ما تقضى به المادة ١٠٨٦ مدنى مصرى من أنه «لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكم اجنبية ، أو على قرار صادر من محكمين ، إلا اذا اصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ» . وذلك لان تطبيق حكم هذا النص يفترض أن قانون الدولة التى صدر فيها الحكم يجعل له هذا الاثر فيها .

ويعتبر هذا الرأى امتدادا لاتجاه معين يأخذ به بعض الفقهاء فى فرنسا وتؤيده بعض الاحكام ، مقتضاه أنه اذا كان الحكم الاجنبى صادرا من محكمة اجنبية لا يرتب له قانونها أثر تقرير الرهن القضائى على عقارات المدين ، لما ترتب عليه هذا الرهن على عقارات المدين الواقعة فى فرنسا حتى بعد صدور الامر بالتنفيذ ، وذلك لان الآثار التى تترتب على الحكم الاجنبى فى فرنسا بعد صدور الامر بتنفيذه هى ذاتها الاثار التى يرتبها القانون الاجنبى الذى صدر الحكم طبقا لقواعده ، والامر الصادر بالتنفيذ لا يقضى على المحكوم عليه بشىء جديد .

ويذهب البعض الآخر إلى وجوب التفرقة بين فرضين : «الاول ، وفيه ينشأ التأمين تلقائيا وبقوة القانون كأثر للحكم الاجنبى المراد تنفيذه فى مصر . فهنا يكون التأمين من ضمانات التنفيذ» . ولكن اثره لا يمتد خارج اقليم الدولة التى صدر فيها إعمالا لمبدأ الاقليمية والذى يحكم اجراءات التنفيذ الجبرى . وفى مقابل ذلك ، اذا صدر الامر بتنفيذ الحكم الاجنبى فى مصر ، فهذا يؤدى إلى

تمتع هذا الحكم بكافة الضمانات القانونية التى يقرها القانون للاحكام المصرية ، حتى لو كان قانون الدولة التى صدر فيها الحكم لا يعرف هذا التأمين ، أو لم يلحقه بالحكم المعنى .

الفرض الثانى ، وفيه يكون مصدر التأمين القانون الذى يحكم الموضوع . فهنا يكون الحكم كاشفا عن هذا التأمين وليس منشئ له . مثال ذلك التضامن بين المدينين . مثل هذا التأمين ينتج اثره خارج الدولة التى صدر فيها ، وبهذه المثابة يجوز التمسك به فى مصر .

ولاشك ان الاتجاه الاخير يعتبر امتدادا لاتجاه سائد لدى جانب من الفقه الفرنسى مقتضاه «أنه يجب ان يترتب على الامر بتنفيذ حكم اجنبى فى فرنسا تقرير رهن قضائى على عقارات المدين فيها ، ولو كان قانون القاضى الذى أصدره لا يجعل للحكم هذا الاثر . وذلك لان هذا الرهن هو ضمانة فى طرق التنفيذ يختص بها قانون محل التنفيذ دون غيره» .

ونظرا لسلامة الاتجاه الاخير فنرى وجوب الاخذ به . يبقى علينا ان نشير ان حق الاختصاص لا يعد من ضمانات التنفيذ حيث لا يترتب بقوة القانون كأثر لصدور الحكم المعنى ، بل يتم طلبه من المحكوم له بموجب عريضة تقدم للقاضى الامر .

ج - حجية الأمر المقضى :

الثابت أنه لم يرد نص بشأنها فى الاتفاقية . ومع ذلك يمكن القول ان الحكم المعنى يتمتع بها فى دولة التنفيذ بمجرد صدور الامر بتنفيذه من محاكمها . وتنصب الحجية على منطوق الحكم دون أسبابه ، وتكون له من تاريخ صدور الامر بالتنفيذ ، فهذا الاخير هو الذى ينشئ للحكم المعنى هذه الحجية فى دولة التنفيذ .

ولكن يثور التساؤل حول امكان تعلق الحجية بالحكم قبل صدور الامر بتنفيذه ؟

«قد يتم الوصول إلى هذه النتيجة استنادا إلى ما تقضى به الاتفاقية من منع السلطة القضائية المختصة بنظر طلب التنفيذ من مراجعة موضوع الدعوى . وذلك لان هذا المنع يفترض معه التسليم لهذا الحكم بحجية الامر المقضى ، التى تسبق فى وجودها الامر بالتنفيذ» .

مع ذلك يذهب الفقيه السابق إلى أن الحكم الاجنبى المعنى لا يكتسب الحجية إلا بعد صدور الامر بتنفيذه من الجهة المختصة ويرى ان هذا النظر يتفق مع الاتجاه السائد فى الدول الموقعة على الاتفاقية العربية لتنفيذ الاحكام .

أما فى مصر ، فيذهب البعض إلى أن الحكم لا يكتسب الحجية إلا بعد صدور الامر بتنفيذه .

ويذهب البعض الآخر إلى أن «الامر بالتنفيذ غير لازم إلا لترتيب الاثار التنفيذية للحكم الاجنبى . أما حجية الشيء المحكوم فيه للحكم الاجنبى فيجدر أن يعترف بها القضاء الوطنى بمجرد توافر الشروط الخارجية لصدوره صحيحا من الناحية الدولية .

ونظرا لسلامة الاتجاه الاخير ، نرى الاخذ به فى هذا الصدد .

د – صفة الحكم الأجنبى المعنى بعد صدور الأمر بتنفيذه :

يثور التساؤل فى هذا المقام عن أثر صدور الامر بالتنفيذ على صفة الحكم التحكيمى الاجنبى ، وهل يظل محتفظا بها أم يتحول إلى حكم وطنى .

يذهب البعض إلى أن الحكم الاجنبى يندمج فى الحكم الصادر بالتنفيذ فى دولة القاضى – اندماجا ماديا . ولكن هذا الاندماج لا يتناول الحكم الاجنبى برمته «بل ينصرف إلى مضمونه فقط ، أما الجزاء وهو الامر بالإجبار فيجد سنده فى الحكم الامر بالتنفيذ .

ويذهب البعض الآخر ، إلى ان الحكم الاجنبى المعنى يندمج فى الحكم الامر بالتنفيذ اندماجا شكليا ، بمعنى ان الاثار التى تتربت على الحكم فى دولة

القاضى هى ذاتها اثارالحكم الاجنبى .

ويذهب اتجاه ثالث ، إلى أن «الحكم الاجنبى والامر الصادر بالتنفيذ يكونان معا حكما مركبا» ، حيث أن أى من الحكمين السابقين بمفرده ليس له أى قيمة قانونية . فالحكم الاجنبى ليس له قيمة فى دولة القاضى قبل صدور الامر بتنفيذه . كذا فان الامر بالتنفيذ لابد ان يستند إلى حكم اجنبى . وبهذه المثابة فكل واحد منهما يكمل الاخر ، ويكونان معا حكما مركبا .

ولعل الرأى الاخير هو الأقرب إلى الصواب ، فيكون جديرا بالتأييد . وعلى هذا الاساس فان الحكم التحكيمى الذى يؤمر بتنفيذه فى دولة متعاقدة وفقا لاحكام الاتفاقية لا يفقد صفته الاجنبية هذه ، بل يظل محتفظا بها بحيث يكون مع أمر التنفيذ حكما مركبا على النحو سالف الذكر .

الخلاصة

بيّنا فيا تقدم ان مناط إعمال الاتفاقية العربية لتنفيذ الاحكام الموقعة عام ١٩٥٢ هى ان يكون الحكم التحكيمى المراد تنفيذه قد صدر فى دولة متعاقدة كذا ان يكون تنفيذه فى دولة نظيرة (متعاقدة) . وبهذه المثابة اذا توافر مناط إعمالها فى حق الحكم التحكيمى الصادر من محكمة التحكيم المختصة فيجب للمحكوم له - كما رأينا - ان يتقدم بطلب التنفيذ إلى الجهة المختصة فى دولة التنفيذ وفقا لاحكام الاتفاقية .

«ملحق»

بعض النصوص التشريعية

الخاصة بمادة القانون الدولى الخاص

أولاً : القـانون المصـرى :

الأحكـام الـواردة فـى القـانون المصرى المختلـط :

نصت المـادة ١٣ مـن القـانون المدنـى المختلـط الصـادر عـام ١٨٧٥ علـى أنـه :

"Every Egyptian subject may be cited before the counts of the country in reference to obligations undertaken by him, even those undertaken abroad",

وتنص المـادة ١٤ من ذات القـانون علـى أنـه :

" The same rule shall apply to foreigners who are within the country.

A foreinger who has left the country may be cited before the new Courts only in the following cases:

(1) If the question in dispute has reference to obligation relating to movable or immovable property existing in the country.

(2) If the question in dispute has reference to obligation orising from contracts made or which ought to be performed within the country, or else to something done within the country.

This rule is with prejudice to the jurisdiction of the commercial courts in the cases determined by the law, whatever may be the defendants place of residence".

وتنص المادة ٤٦٨ من قانون المرافعات المختلط الصادر عام ١٨٧٥ على أنه :

" Judgements given abroad by a foreign court shall be enforceable by execution in Egypt upon the mere order of the president of the tribunal, upon condition of reciprocity on the part of such foreign country".

وترجمة النصوص المتقدمة هى ما يلى :

م١٣ مدنى مختلط :

" تجوز إقامة الدعوى على من كان من رعايا الحكومة المحلية أمام محاكم البلد، ولو كان ذلك بسبب التزامات عقدها فى الخارج".

م١٤ مدنى مختلط :

أن المحاكم المذكورة تكون مختصة أيضا بالنظر والحكم فى القضايا المقامة على الأجانب الموجودين فى مصر، أما الأجانب الذين خرجوا منها فلا تقام الدعاوى عليهم أمام المحاكم الجديدة إلا فى الأحوال الآتية : ١- إذا

كان موضوع النزاع التزامات متعلقة بأموال منقولة أو عقارية موجودة فى مصر.

٢- إذا كانت المنازعات متعلقة بالتزامات ناشئة عن عقود حاصلة بالأقطار المذكورة، أو واجبة التنفيذ فيها، أو على أعمال وقعت فى تلك الأقطار. وكل ذلك بغير مساس باختصاص المحاكم التجارية فى الأحوال المبينة فى القانون وبغض النظر عن إقامة المدعى عليه ".

م٤٦٨ مرافعات مختلط :

" الأحكام الصادرة فى البلاد الأجنبية من محاكم أجنبية تكون نافذة فى الديار المصرية بمجرد صدور أمر من رئيس المحكمة بشرط التبادل".

أما م ٤٠٧ مرافعات أهلى ١٨٧٥ ، فتنص على ما يأتى:

" أحكام المحاكم الأجنبية تصير نافذة فى مصر بنفس الشروط ومع مراعاة نفس الإجراءات المطلوبة فى الأحوال المشابهة فى قوانين البلاد التى صدرت بها تلك الأحكام».

الأحكام الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى لعام ١٩٤٩ :

أ - تنص المادة ٣ من القانون المتقدم على أنه :

" تختص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو سكن فى مصر.

١- إذا كان له فى مصر موطن مختار .

٢- إذا كانت الدعاوى متعلقة بمنقول أو بعقار موجود فى مصر أو كانت ناشئة عن عقد أبرم أو نفذ أو كان مشروطاً تنفيذه عن واقعة حدثت فيها.

٣- إذا كان الدعوى متعلقة بتركة افتتحت فى مصر أو تفليس شُهر فيها.

٤- إذا كان لأحد المختصمين معه موطن أو سكن فى مصر".

ب - وتنص المادة ٥ من ذات القانون على أنه :

" يجوز لمن يختصم باعتباره وارثا أن يطلب تأجيل الدعوى حتى ينقضى الميعاد المحدد فى قانون بلده لقبول الصفة التى اختصم بها، ويجوز ذلك للزوجة بعد انتهاء المشاركة فى الأموال بسبب الوفاة أو الطلاق أو الفرقة.

ولا يخل هذا الطلب بحق الطالب فى إبداء ما لديه من الدفوع بعد انتهاء الأجل.

ج - وتنص المادة ٤٩١ من ذات القانون على أنه :

" الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر السارية فيه ".

- وتنص المادة ٤٩٢ على أنه :

" يطلب الأمر بالتنفيذ بتكليف الخصم الحضور بالأوضاع المعتادة أمام المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها ".

- وتنص المادة ٤٩٣ على أنه :

" لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- ان الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه وأنه حاز قوة الشئ المحكوم به وفقاً لذلك القانون.

٢- أن الخصوم قد كلفوا ومثلوا تمثيلاً صحيحاً .

٣- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم المصرية.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فى مصر .

- **وتنص المادة ٤٩٤ على أنه :**

" أحكام المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها إذا كانت نهائية وقابلة للتنفيذ فى البلد الذى صدرت فيه وذلك مع مراعاة القواعد المبينة فى المواد السابقة ".

وتنص المادة ٤٩٥ على انه :

" تحكم المحكمة فى طلب الأمر بالتنفيذ على وجه السرعة ".

وتنص المادة ٤٩٦ على أنه :

" السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ السندات الرسمية القابلة للتنفيذ المحررة فى مصر ".

« ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها ولا يجوز الأمر به إلا بعد التحقق من توفر الشروط المطلوبة لرسمية السند وفقاً لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف الآداب والنظام العام فى مصر».

وتنص المادة ٤٩٧ على أنه :

- " العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين مصر وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن ".

د – وتنص المادة ٨٥٩ على أنه :

" تختص المحاكم المدنية المصرية بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب وفقاً للأحكام الآتية :

وتنص المادة ٨٦٠ على أنه :

" تختص المحاكم المدنية المصرية فى مسائل الولاية على المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا **موطن** فى مصر أو إذا كان بها آخر **موطن** للنائب ".

وتختص بمسائل الارث فى الأحوال الآتية :-

أ – إذا كان آخر **موطن** للمتوفى فى مصر.

ب – إذا كان **موطن** المدعى عليهم كلهم أو بعضهم فى مصر.

ج – إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى مصر وكان المورث مصريا أو كان الورثة كلهم أو بعضهم مصريين.

د - إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى مصر وكانت محكمة محل افتتاح التركة غير مختصة طبقا لقانونها.

وتنص المادة ٨٦١ على أنه :

« فيما عدا المسائل المشار اليها فى المادة السابقة تختص المحاكم المصرية بالدعوى إذا كان للمدعى عليه موطن فى مصر :

ومع ذلك يجوز رفع الدعوى فى مصر إذا لم يكن المدعى عليه **متوطنا** بها فى الأحوال الآتية :

أ - إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد الزواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى.

ب - إذا كانت الدعوى بطلب التفريق الجثمانى أو الطلاق أو فسخ عقد الزواج وكانت مرفوعة من الزوجة التى فقدت جنسيتها المصرية بالزواج متى كانت مقيمة فى مصر أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة فى مصر على زوجها الذى كان **متوطنا** بها متى كان الزوج قد هجر زوجته أو كان قد جعل **موطنه** فى الخارج بعد قيام سبب الطلاق أو التفريق أو الفسخ أو كان قد أبعد عن المملكة المصرية.

ج - إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون عادة بمصر.

د - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم بمصر أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

هـ - إذا كان المدعى مصريا أو متوطناً فى مصر وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون المصرى واجب التطبيق فى موضوع الدعوى.

وتنص المادة ٨٦٢ على أنه :

« يجوز للمحكمة المصرية أن تحكم فى الدعوى ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة».

وتنص المادة ٨٦٣ على أنه :

« تختص المحاكم المصرية بالأمر بالتدابير الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى مصر ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية ».

وتنص المادة ٨٦٤ على أنه :

« إذا رفعت للمحاكم المصرية دعوى من دعاوى الأحوال الشخصية الداخلة فى اختصاصها فإنها تكون

مختصة بالفصل فى كل طلب يرفعه ويقتضى حسن سيرة العدالة أن ينظر معها.

وإذا رفعت اليها دعوى مدنية أو تجارية داخلة فى اختصاصها فإنها تكون مختصة كذلك بالفصل فى المسائل الفرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية».

وتنص المادة ٨٦٥ على أنه :

« فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين ٨٦١ فقرة ٢ و ٨٦٢ وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى اليها جميع الخصوم بجنسيتهم يجوز للمحكمة مراعاة لحسن سير العدالة أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها اليها جائزاً.

وتنص المادة ٨٦٦ على أنه :

« تختص المحاكم المصرية مع جميع الأحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار كائن فى مصر».

وتنص المادة ٨٦٧ على أنه :

« إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن المحكمة مختصة بنظر الدعوى وفقاً للمواد السابقة تحكم بعدم اختصاصها بغير حاجة الى طلب».

الأحكام الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية لعام ١٩٦٨:

أ - تنص المادة ٢٨ من القانون المتقدم على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج».

ب - وتنص المادة ٢٩ على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج».

ج - وتنص المادة ٣٠ على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى ألحوال الآتية:

١- إذا كان له فى الجمهورية موطن مختار .

٢- إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس أشهر فيها.

٣- إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى.

٤- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ زواج أو بالتطليق أو بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية أو كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية».

٥- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لها موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم منها.

٦- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

٧- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً أو كان أجنبيا له موطن فى الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى.

٨- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها آخر موطن أو محل إقامة للنائب.

٩- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة في الجمهورية.

وتنص المادة ٣١ على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية، أو كان المورث مصرياً أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية».

وتنص المادة ٣٢ على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً ».

وتنص المادة ٣٣ على أنه :

« إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما

تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها ».

وتنص المادة ٣٤ على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنعقد فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية».

وتنص المادة ٣٥ على أنه :

« إذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقاً للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها».

تنص المادة ٢٩٦ من قانون المرافعات المصرى على أنه:

« الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر المصرية فيه».

وتنص المادة ٢٩٧ على أنه :

« يقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الابتدائية التى يراد التنفيذ فى دائرتها وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى».

وتنص المادة ٢٩٨ من ذات القانون على أنه :

« لا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- أن محـاكم الجمهوريـة غـير مختصـة بالمنازعـة التى صـدر فيها الحكم أو الأمـر، وأن المحـاكم الأجنبيـة التـى أصدرتـه مختصـة بهـا طبقـا لقواعـد الاختصـاص القضـائى الدولـى المقـررة فـى قانونـها.

٢- ان الخصـوم فـى الدعـوى التـى صـدر فيهـا الحكـم قـد كلفوا بـالحضـور ومثلـوا تمثيلاً صحيحـاً.

٣- أن الحكم أو الأمر حـاز قـوة الأمـر المقضـى طبقـاً لقـانون المحكمـة التـى أصدرتـه.

٤- ان الحكـم أو الأمـر لا يتعـارض مـع حكـم أو أمـر سبق صـدوره من محـاكم الجمهوريـة ولا يتضمـن مـا يخـالف النظـام العـام أو الآداب العامـة فيهـا».

وتنص المـادة ٢٩٩ علـى أنـه :

« تسـرى أحكـام المـواد السـابقة علـى أحكـام المحكميـن الصـادرة فـى بلـد أجنبى. ويجب أن يكـون الحكـم صـادراً فـى مسألة يجـوز التحكيم فيهـا طبقـاً لقـانون الجمهوريـة».

وتنص المـادة ٣٠٠ علـى أنـه :

« السـندات الرسـمية المحـررة فـى بلـد أجنبـى يجـوز الأمـر بتنفيذهـا بنفس الشـروط المقـررة فـى قـانون ذلـك البلـد لتنفيـذ السـندات الرسـمية القابلـة للتنفيـذ المحـررة فـى الجمهوريـة.

ويطلب الأمر بالتنفيذ بعريضة تقدم لقاضى التنفيذ الذى يراد التنفيذ فى دائرة اختصاصه.

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذى تم فيه ومن خلوه مما يخالف النظام العام أو الآداب فى الجمهورية.

وتنص المادة ٣٠١ من ذات القانون على أنه :

« العمل بالقواعد المنصوص عليها فى المواد السابقة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين الجمهورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن».

ثانياً : القانون الكويتى :

تنص المادة ١ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٦١ والخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى على أنه :

« متى ثبتت الولاية لمحاكم الكويت فى العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبى، طبقاً للأحكام المقررة فى الفصول الثلاثة الأولى من هذا الباب، طبقت هذه المحاكم القانون الكويتى فى الاجراءات الواجب اتباعها أمامها.

وتنص المادة ٢ من ذات القانون على أنه :

« فى مسائل الأحوال الشخصية ذات العنصر الأجنبى، يكون اختصاص محاكم الكويت على الوجه المبين فى المواد التالية ».

وتنص المادة ٣ على أنه :

« إذا كان المدعى عليه كويتياً ، كانت المحاكم الكويتية مختصة، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع فى الخارج».

وتنص المادة ٤ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية فى جميع الأحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار واقع فى الكويت».

وتنص المادة ٥ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بمسائل الولاية على المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن فى الكويت أو إذا كان بها آخر موطن للنائب».

وتنص المادة ٦ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بمسائل الإرث فى الأحوال الآتية:

١ - إذا كان آخر موطن للمتوفى فى الكويت .

ب - إذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم فى الكويت.

ج - إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الكويت وكان الموروث كويتياً أو كان الورثة كلهم أو بعضهم كويتيين.

د - إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها فى الكويت وكانت محكمة افتتاح التركة غير مختصة طبقا لقانونها».

وتنص المادة ٧ على أنه :

« فيما عدا المسائل المشار اليها فى المواد السابقة تختص المحاكم الكويتية بمسائل الأحوال الشخصية إذا كان للمدعى عليه موطن فى الكويت.

وتنص المادة ٨ على أنه :

استثناء من أحكام المادة السابقة، يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية، إذا لم يكن للمدعى عليه موطن فى الكويت فى الأحوال الآتية:

أ - إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد الزواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق كويتى.

ب - إذا كانت الدعوى بطلب فسخ عقد الزواج أو الطلاق أو الانفصال وكانت مرفوعة من الزوجة التى فقدت جنسيتها بالزواج متى كانت مقيمة فى الكويت، أو كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة فى الكويت على زوجها الذى كان متوطنا بها متى كان الزوج قد هجر زوجته، أو كان قد جعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو الطلاق أو الانفصال أو كان قد ابعد من الكويت.

ج - إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للزوجة أو للأم أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون عادة فى الكويت.

د - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الكويت، أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

هـ - إذا كان المدعى كويتياً أو متوطنا فى الكويت، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج، أو إذا كان القانون الكويتى واجب التطبيق فى موضوع الدعوى».

وتنص المادة ٩ على أنه :

« فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة، وحيث يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى اليها جميع الخصوم بجنسيتهم، يجوز للمحكمة،

مراعاة لحسن سير العدالة، أن تكلف المدعى برفع دعواه أمام محاكم هذه الدولة إذا كان رفعها اليها جائزاً.

وتنص المادة ١٠ على أنه :

« فى المسائل المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبى يكون اختصاص محاكم الكويت على الوجه المبين فى المواد التالية:

وتنص المادة ١١ على أنه :

« أى كويتى تجوز مقاضاته أمام المحاكم الكويتية بسبب ما ترتب فى ذمته من التزامات، حتى ما نشأ منها فى الخارج».

وتنص المادة ١٣ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية فى جميع الأحوال بالدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود فى الكويت».

وتنص المادة ١٤ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى المرفوعة على أجنبى إذا كان موضوع الدعوى التزاماً ناشئاً عن عقد أبرم أو نفذ أو كان تنفيذه مشروطاً فى الكويت » .

وتنص المادة ١٥ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى المرفوعة على أجنبى إذا كان موضوع الدعوى التزاماً ناشئاً عن واقعة مادية حدثت فى الكويت».

وتنص المادة ١٦ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى المدنية والتجارية المرفوعة على أجنبي إذا كانت متعلقة بتركة افتتحت في الكويت».

وتنص المادة ١٧ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى المرفوعة على أجنبي إذا كانت متعلقة بتفليس شهر في الكويت».

وتنص المادة ١٨ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو سكن في الكويت، إذا كان أحد المختصمين معه كويتياً، أو كان أجنبيا له موطن أو سكن أو موطن مختار في الكويت ».

وتنص المادة ١٩ على أنه :

« يجوز للمحاكم الكويتية أن تقضي في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقا للأحكام المقررة في الفصلين السابقين، إذا قبل المدعى عليه السير فيها».

وتنص المادة ٢٠ على أنه :

« إذا رفعت للمحاكم الكويتية دعوى داخلة في اختصاصها، فإنها تكون مختصة بالفصل في المسائل

الأولية التى يلزم الفصل فيها للفصل فى الدعوى التى تختص بها أصلاً ، وبالفصل فى كل طلب يرفعه المدعى عليه على المدعى رداً على دعواه، وفى كل طلب مرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة ان ينظر معها».

وتنص المادة ٢١ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفيذ فى الكويت، ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية».

وتنص المادة ٢٢ على أنه :

« تختص المحاكم الكويتية بإجراءات التنفيذ الجبرى التى تتخذ فى الكويت».

وتنص المادة ٢٣ على أنه :

« إذا لم يحضر المدعى ولم تكن المحكمة الكويتية مختصة بنظر الدعوى، قضت بعدم اختصاصها بغير حاجة إلى طلب».

وتنص المادة ٢٤ على أنه :

« الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها فى الكويت، وفقاً للشروط وطبقاً للإجراءات

المقـررة فـى المـادة ٢٧٦ مـن قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة».

وتنص المادة ٢٥ على أنـه :

« أحكـام المحكميـن الصـادرة فـى بلـد أجنبـى يجـوز الأمـر بتنفيذهـا إذا كـانت نهائية وقابلـة للتنفيـذ فـى البلـد الـذى صـدرت فيـه، وذلـك مـع مراعـاة القواعـد المبينـة فـى المـادة ٢٧٦ مـن قـانون المرافعـات المدنيـة والتجاريـة».

وتنص المادة ٢٦ على أنـه :

« السـندات الرسمية القابلـة للتنفيـذ المحـررة فـى بلـد أجنبـى يجـوز الأمـر بتنفيذهـا بنفـس الشـروط المقـررة فـى قـانون ذلـك البلـد لتنفيـذ السـندات الرسـمية القابلـة للتنفيـذ المحـررة فـى الكويـت».

وتنص المادة ٢٧ على أنـه :

« يطلـب الأمـر بتنفيـذ السـندات الرسـمية المذكـورة فـى المادة السـابقة بعريضـة تقدم لقـاضى الأمـور الوقتيـة بالمحكمـة الكليـة، ولا يجـوز الأمـر بـالتنفيذ إلا بعـد التحقيـق مـن توافـر الشـروط المطلوبـة لرسـمية السـند وفقـاً لقـانون البلـد الـذى تـم فيـه، ومـن خلـوه ممـا يخـالف الآداب والنظـام العـام فـى الكويـت».

وتنص المادة ٢٨ على أنه :

« العمل بالقواعد المقررة فى المواد السابقة (م٢٤ – م٢٧) لا يخل بأحكام المعاهدات التى تعقد بين الكويت وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن».

وتنص المادة ٢٩ على أنه :

« يكون للحكم الأجنبى الصادر فى بلد أجنبى أو لحكم المحكمين الصادرة فى بلد أجنبى حجية الأمر المقضى، إذا توافرت فيه الشروط اللازمة لأن يكون قابلاً للتنفيذ فى الكويت، وذلك دون حاجة الى الحصول على أمر التنفيذ ».

وتنص المادة ٣٠ على أنه :

« يعتبر كل من الحكم أو الأمر الصادر فى بلد أجنبى وحكم المحكمين الصادر فى بلد أجنبى، والسند الرسمى الأجنبى، محرراً رسمياً يتمتع، فى إثبات الوقائع التى قررها، بالقوة التى يعطيها له قانون الدولة التى صدر منها».

وتنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتى لعام ١٩٦٠ على أنه :

« الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة فى قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة فى الكويت».

ثالثاً : القانون السورى:-

تنص المادة ٣ من قانون أصول المحاكمات السورى الصادر عام ١٩٥٣ على أنه :

« تختص المحاكم السورية بالدعاوى المدنية والتجارية التى ترفع على الأجنبى إذا كان له موطن فى سورية».

وتنص المادة ٤ على أنه :

« إذا لم يكن للأجنبى موطن أو سكن فى سورية، فإن المحاكم السورية تختص برؤية الدعوى فى الأحوال الآتية :-

أ - إذا كان للأجنبى المدعى عليه موطن مختار فى سورية.

ب - إذا كانت الدعوى إحدى الدعاوى التالية :

١- متعلقة بمنقول أو بعقار موجود فى سورية.

٢- ناشئة عن عقد إبرم أو نفذ أو مشروطا تنفيذه فى سورية.

٣- ناشئة عن واقعة حدثت فى سورية .

ج - إذا كان الدعوى متعلقة بتركة فتحت في سورية أو بتفليس شهر فيها.

د - إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو سكن في سورية.

وتنص المادة ٥ على أنه :

« تختص المحاكم السورية في مسائل الولاية على المال في الحالتين الآتيتين :

أ - إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو المطلوب مساعدته قضائيا موطن في سورية.

ب - إذا كان فيها آخر موطن للنائب الأجنبي».

وتنص المادة ٦ على أنه :

« تختص المحاكم السورية بمسائل الإرث المتعلقة بالأجانب في الأحوال الآتية :

أ - إذا كان آخر موطن للمتوفى في سورية ....

ب - إذا كان موطن المدعى عليهم كلهم أو بعضهم في سورية.

ج - إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في سورية، وكان المورث سورياً، أو كان الورثة كلهم أو بعضهم سوريين.

د - إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في سورية، وكانت محكمة محل فتح التركة غير مختصة طبقاً لقانونها.

وتنص المادة ٧ على أنه :

« يجوز رفع الدعوى على الأجنبي أمام المحاكم في سورية في مسائل الأحوال الشخصية التي تدخل في الحالات السابقة، حتى ولو لم يكن للمدعى عليه موطن أو سكن في سورية في الأحوال الآتية :

أ - إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج، وكان العقد يراد إبرامه في سورية.

ب - إذا كانت الدعوى بطلب التفريق أو الطلاق أو فسخ عقد الزواج، وذلك في الوضعين التاليين :

١- إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة التي فقدت جنسيتها السورية بالزواج متى كانت مقيمة في سورية.

٢- إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة المقيمة في سورية على زوجها الذي كان له موطن أو سكن فيها، متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الطلاق أو التفريق أو الفسخ أو كان قد أبعد عن أراضي الجمهورية السورية.

ج - إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للأم أو للزوجة أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون في بسورية.

د - إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في سورية، أو بسبب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها.

هـ - إذا كان المدعي سورياً أو له موطن في سوريا، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون السوري واجب التطبيق في موضوع الدعوى.

وقد نصت المواد ٨، ٩، ١٠ من قانون أصول المحاكمات على اختصاص اضافي للمحاكم السورية في الحالات الآتية :

أ - تختص المحاكم السورية باتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة.

ب - « إذا رفعت للمحاكم السورية دعوى من دعاوى الأحوال الشخصية الداخلة في اختصارها، فإنها تكون مختصة بالفصل في كل طلب يرفعه المدعى عليه رداً على دعوى المدعي، وفي كل طلب مرتبط في هذه الدعوى، ويقتضي حسن سير العدالة ان ينظر معه».

ج - « إذا رفعت للمحاكم السورية دعوى مدنية أو تجارية داخلة في اختصاصها فإنها تكون مختصة كذلك

بالفصل في المسائل الفرعية المتعلقة بالأحوال الشخصية للأجانب الخاضعين لقانون مدني».

د - « يجوز للمحكمة السورية ان تحكم في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها دولياً طبقا للحالات المذكورة سابقاً، إذا قبل المدعى عليه السير فيها صراحة أو ضمناً».

وتنص المادة ٣٠٦ على أنه :

« الأحكام الصادرة في بلد أجنبي يجوز الحكم بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام السورية فيه».

وتنص المادة ٣٠٨ من ذات القانون على أنه « لا يجوز الحكم بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتي :

أ - أن الحكم صادر عن هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذى صدر فيه وأنه حاز قوة القضية المقضية وذلك وفقاً لذلك القانون.

ب - ان الخصوم قد كلفوا ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

ج - أن الحكم لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم السورية .

د - ان الحكم لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام في سورية.

وتنص المادة ٣١١ من ذات القانون المتقدم على أنه :

« العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة والتى تعقد بين سورية وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن » .

رابعاً : القانون العراقى :-

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٢٨/٣٠ العراقي والخاص بتنفيذ الأحكام الاجنبية على أنه :

« يراد من هذا القانون بعبارة :-

الحكم الأجنبى : الحكم الصادر من محكمة مؤلفة خارج العراق.

المحكمة الأجنبية: المحكمة التى أصدرت الحكم الأجنبى.

البلاد الأجنبية : البلاد التى صدر فيها الحكم الأجنبى.

وتنص المادة ٦ من ذات القانون على أنه :

« يجب أن تتوافر الشروط الآتية بأجمعها فى كل حكم يطلب إصدار قرار التنفيذ بشأنه وتنظر المحكمة من

تلقاء نفسها في توفر هذه الشروط سواء دافع المحكوم عليه من أجلها أولاً :

أ - كون المحكوم عليه مبلغا بالدعوى المقامة لدى المحكمة الأجنبية بطرق معقولة وكافية للتبليغ .

ب - كون المحكمة الأجنبية ذات صلاحية بالمعنى الوارد في المادة ٧ من هذا القانون.

جـ - كون الحكم يتعلق بدين أو بمبلغ معين من النقود أو كون المحكوم به تعويضاً مدنياً فقط إذا كان الحكم الأجنبي صادراً في دعوى عقابية.

د - أن لا يكون سبب الدعوى بنظر القوانين العراقية مغايراً للنظام العام.

هـ - أن يكون الحكم حائزاً صفة التنفيذ في البلاد الأجنبية.

وتنص المادة ٧ من ذات القانون على أنه :

« تعتبر المحكمة الأجنبية ذات صلاحية إذا تحقق أحد الشروط الآتية :

أ - كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة أو غير منقولة كائنة في البلاد الأجنبية.

ب - كون الدعوى ناشئة عن عقد وقع في البلاد الأجنبية أو كان يقصد تنفيذه هناك كله أو قسما منه يتعلق به الحكم.

جـ - كـون الدعـوى ناشـئة عـن اعمـال وقـع كلهـا أو جزء منهـا فـى البـلاد الاجنبيـة.

د -.كون المحكـوم عليـه مقيمـا فـى البـلاد الأجنبيـة أو كـان مشـتغلاً بالتجـارة فيهـا فـى التـاريخ الـذى أقيمـت فيـه الدعـوى.

هـ - كـون المحكـوم عليـه قد حضـر الدعـوى باختيـاره.

و - كـون المحكـوم عليـه قد وافـق علـى قضـاء المحكمـة الأجنبيـة فـى دعـواه .

وتنـص المـادة ٨ مـن ذات القـانون علـى أنــه :

أ - تـرد المحكمـة طلـب إصـدار قـرار التنفيـذ فيهـا إذا أثبـت المحكـوم عليـه لديهـا بـأن الحكم قد اسـتحصل بطريـق التدليس أو أن سير الدعـوى فـى المحكمـة الأجنبيـة جـرى مخالفـا للعـدل والإنصـاف، أو إذا وجدت المحكمـة بـأن الحكم لـم تتوافـر فيـه شـروط المـادة ٦ بأجمعهـا.

ب - علـى المحكمـة، فيمـا إذا اثبـت المحكـوم عليـه بـأن لـه حـق مراجعـة محكمـة أعلـى وقد راجعهـا أو أنـه يريد مراجعتهـا وفقـا للأصـول، أن تؤجـل الدعـوى الـى حيـن إنهـاء المعاملـة فـى تلـك المحكمـة. وللمحكمـة إذا اقتضـت الضـرورة أن تـأمر بوضـع

الحجز الاحتياطي بعد أخذ الكفالة من المحكوم له إذا لم يكن ثمة اعتراض على المحكمة مما نص عليه في فقرة أ من هذه المادة.

وتنص المادة ١١ من ذات القانون على أنه :

« يطبق هذا القانون على الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية تعين بأنظمة حاصة تصدر من وقت لآخر كلما صارت أحكام المحاكم العراقية قابلة للتنفيذ في البلاد الأجنبية بمقتضى اتفاق خاص مع الدولة العراقية أو بمقتضى القوانين المرعية في تلك البلاد سواء في ذلك بإصدار قرار التنفيذ أو بإجراءات أخرى تماثلة من حيث النتيجة».

خامساً : القانون الليبي :

تنص المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي الصادر عام ١٩٥٣ على أنه :

الأحكام والأوامر الصادرة في بلد أجنبي يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط المقررة في قانون ذلك البلد لتنفيذ الأحكام والأوامر الليبية فيه .

وتنص المادة ٤٠٧ من القانون المتقدم على أنه :

« يجب أن يتوافر في الحكم أو الأمر الأجنبي المراد تنفيذه الشروط الآتية :

١- ان الحكم أو الأمر صادر من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الذى صدر فيه وأنه جائز قوة الشئ المقضى وفقاً لذلك القانون.

٢- أن الخصوم قد كلفوا ومثلوا تمثيلاً صحيحاً.

٣- أن الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من المحاكم الليبية.

٤- أن الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظام العام فيها».

وتنص المادة ٤١٠ من ذات القانون على أن :

« العمل بالقواعد المتقدمة لا يخل بأحكام المعاهدات المعقودة أو التى تعقد بين ليبيا وبين غيرها من الدول فى هذا الشأن».

سادساً : القانون الأردنى :

- وتنص المادة ٢ من القانون رقم ١٩٥٢/٨ الأردنى والخاص بتنفيذ الأحكام الأجنبية على أنه :

« تعنى عبارة « الحكم الأجنبى » الواردة فى هذا القانون كل حكم صدر من محكمة خارج المملكة الأردنية الهاشمية بما فى ذلك المحاكم الدينية يتعلق بإجراءات حقوقية ويقضى بدفع مبلغ من المال أو الحكم بعين منقولة أو تصفية حساب ......».

وتنص المادة ٧ من ذات القانون المتقدم على أنه :

١- يجوز للمحكمة أن ترفض الطلب المرفوع إليها لتنفيذ حكم أجنبي في الأحوال الآتية :

أ - إذا لم تكن المحكمة التي أصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة .

ب - إذا كان المحكوم عليه لم يتعاط أعماله داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة التي أصدرت الحكم أو لم يكن مقيما داخل قضائها ولم يحضر باختيار أمام المحكمة ولم يعترف بصلاحيتها».

ج - إذا كان المحكوم عليه لم يبلغ مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم ولم يحضر أمامها رغما عن كونه كان يقطن داخل قضاء تشمله صلاحية المحكمة أو كان يتعاطى أعماله فيه .

د - إذا كان الحكم قد حصل عليه بطريق الاحتيال .

هـ - إذا اقنع المحكوم عليه المحكمة بأن الحكم لم يكتسب بعد الصورة القطعية .

و - إذا كان الحكم بسبب دعوى لا تسمعها محاكم المملكة الأردنية الهاشمية إما لمخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة.

٢- يجوز للمحكمة أيضاً أن ترفض الاستدعاء المقدم اليها بطلب تنفيذ حكم صادر من إحدى محاكم أية دولة لا يجوز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكة الأردنية الهاشمية.

سابعاً : القانون اللبناني :

- وتنص المادة ١٠١٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه :

« تمنح الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي إذا توافرت الشروط الآتية مجتمعة :

أ - أن يكون صادراً عن قضاة مختصين بحسب قانون البلد الذى صدر فيه شرط ألا يكون اختصاصهم مقرراً بالنظر الى جنسية المدعى فقط، وفى حال صدور حكمين أجنبيين باسم سيادتين مختلفتين فى موضوع واحد وبين ذات الخصوم تمنح الصيغة التنفيذية للحكم الذى يتفق وقواعد القانون اللبنانى للاختصاص الدولى.

ب - أن يكون قد اكتسب قوة القضية المحكوم بها والقوة التنفيذية فى الدولة التى صدر باسمها. غير أنه يمكن منح الصيغة التنفيذية للأحكام

الرجائية وللأحكام المؤقتة التى أصبحت قابلة للتنفيذ فى الدولة المعنية.

جـ - أن يكون المحكوم عليه قد أبلغ بالدعوى التى أدت الى الحكم وتأمنت له حقوق الدفاع.

د - أن يكون صادراً باسم دولة تسمح قوانينها بتنفيذ الأحكام اللبنانية على أراضيها بعد التدقيق فيها أو بعد إعطائها الصيغة التنفيذية.

وتنص المادة ١٠١٦/أ من ذات القانون المتقدم على أنه :

« ترفض المحاكم اللبنانية منح الصيغة التنفيذية إذا كان قد صدر بذات النزاع الذى أدى الى صدور الحكم الأجنبى حكم نهائى عن القضاء اللبنانى بين ذات الأطراف».

ثامناً : القانون السودانى :

- وتنص المادة ٣٠٦ من قانون الإجراءات المدنية السودانى الصادر عام ١٩٧٤:

The Civil Procedure Act, 1974 Act no 66.

« A foreign decree or order shall not be executed unless it satisfies the following conditions:

a- The decree or order is made by a competent judicial tribunal in accordance with the rules of international law relating to jurisdiction

which are applicable in the country where the judgement or order was made and which became final in accordance with that law.

b- The parties to the suit were duly summoned and duly represented.

c- The decree or order does not conflict with a prior decree or order made by courts of the Sudan.

d- The decree or order is not contrary to public order or morality in the Sudan.

e- The decree or order has not been obtained by fraud.

f- The decree or order does not contain a claim founded on a breach of any law in forece in the Sudan.

وتنص المادة ٣٠٧ من القانون المتقدم على أنه :

The court shall presume, on the production of any document purporting to be a certified copy of a foreign judgement that such judgement was pronounced by a foreign court of competent jurisdiction, unless the contrary appears on the face of the record, but such presumption may be displaced by proving want of jurisdiction.

وتنص المادة ٣٠٨ من ذات القانون على أنه :

Where a person is entitled to the benefit of a foreign judgement as against any other person who is resident in the Sudan or has property therein, he may, if such judgement executory in

the country in which it was given institute a suit for the enforcement of such judgement.

. وترجمة النصوص المتقدمة من قانون الاجراءات المدنية السوداني تأتي على النحو التالي :

م٣٠٦ « لا يجوز الأمر بتنفيذ الحكم أو الأمر الأجنبي إلا بعد التحقق من استيفائه للشروط الآتية :

أ - ان الحكم أو الأمر صادر من جهة قضائية مختصة طبقا لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقرر في قانون البلد الذي صدر فيه وأنه أصبح انتهائيا وفقاً لذلك القانون.

ب - ان الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم قد كلفوا بالحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً

ج - ان الحكم أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو أمر سبق صدوره من محاكم السودان.

د - ان الحكم أو الأمر لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب في السودان.

هـ - ان الحكم أو الأمر لم يصدر بناء على الغش .

و - ان الحكم أو الأمر لم يتضمن طلباً أساسه الإخلال بقانون من القوانين المعمول بها في السودان .

وتنص المادة ٣٠٧ من ذات القانون على أنه :

« تقديم صورة موثقة من حكم أجنبي ينهض قرينة دالة على أن الحكم قد أصدرته محكمة أجنبية ذات اختصاص ما لم يظهر فى المحضر ما يخالف ذلك . ومع ذلك يجوز نقض هذه القرينة باثبات عدم الاختصاص».

وتنص المادة ٣٠٨ على أنه :

«إذا حصل شخص على حكم أجنبي فى مواجهة شخص مقيم بالسودان أو يملك مالاً فيه، فيجوز لذلك الشخص إقامة دعوى لتنفيذ ذلك الحكم إذا كان الحكم المذكور قابلاً للتنفيذ فى البلد الذى صدر فيه».

تاسعا: القانون المغربي :

تنص المادة ٤٣٠ من ظهير شريف بمثابة قانون رقم ٤٤٧-٧٤-١ فى ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤ بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية المغربية على أنه :

« لا تنفذ فى المغرب الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية إلا بعد تزيلها بالصيغة التنفيذية من طرف المحكمة الابتدائية لموطن أو محل إقامة المدعي عليه أو لمكان التنفيذ عند عدم وجودهما .

يجب علـى المحكمـة التـى يقـدم اليهـا الطلـب أن تتـأكد مـن صحـة الحكـم واختصـاص المحكمـة الأجنبيـة التـى أصدرتـه، وأن تتحقق أيضـا من عدم مسـاس أى محتـوى مـن محتوياتـه بالنظـام العـام المغربـى.

وتنـص المـادة ٤٣١ علـى أنـه :

يقـدم الطلـب - إلا إذا نصـت مقتضيـات مخالفـة فـى الاتفاقيـات الدبلوماسـية علـى غـير ذلـك - بمقـال يرفـق بمـا يـأتى :

١- نسـخة رسـمية مـن الحكـم .

٢- أصـل التبليـغ أو كـل وثيقـة أخـرى تقوم مقامـه .

٣- شـهادة مـن كتابـة الضبـط المختصـة تشـهد بعـدم التعـرض والاسـتيناف والطعـن بـالنقض .

٤- ترجمـة تامـة الـى اللغـة العربيـة عنـد الاقتضـاء للمسـتندات المشـار اليهـا أعـلاه مصـدق علـى صحتهـا مـن طـرق ترجمـان محلـف.

يصـدر الحكـم بإعطـاء الصيغـة التنفيذيـة فـى جلسـة علنيـة.

عاشراً : القانون الصومالى :

وتنص المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات المدنية الصومالى رقم ١٩ الصادر فى ١٩٧٤/٧/٢٨ على أنه :

« يجب على من يريد ان يتمسك فى الصومال بحكم أجنبى أن يتقدم بطلب فى صحيفة تكليف بالحضور الى محكمة الاستئناف التى يجب تنفيذ الحكم فيها.

ويجوز للخصم أيضا أن يطلب تقرير نفاذ الحكم بالطرق الدبلوماسية .

يجب أن تشترك النيابة العامة فى المحاكمات المتعلقة بتقرير انفاذ الأحكام الأجنبية.

وتنص المادة ٣١٣ على أنه :

« يجب على محكمة الاستئناف قبل تقريرها بنفاذ الحكم الأجنبى أن تتأكد :

١- عما إذا كانت قد روعيت القواعد المتعلقة بولاية القضاء الذى أقيمت فيه القضية.

٢- عما إذا كان الخصوم قد أعلنوا بالمحاكمة اعلاناً صحيحاً، أو عما إذا كان الغياب تقرر للقانون.

٣- عما إذا كان الحكم قد أصبح حائز لقوة الشئ المقضى به.

٤- أن هذا الحكم غير متعارض مع حكم آخر اصدرته محكمة صوماللية .

٥- ألا تكون دعوى أخرى فى نفس الموضوع وبين نفس الخصوم قائمة أمام محكمة صومالية سبق رفعها إليها قبل أن يصبح الحكم الأجنبى حائز لقوة الشئ المقضى به.

٦- ألا يتضمن الحكم ما يتعارض مع النظام العام فى الصومال.

وتنص المادة ٣١٤ من ذات القانون على أنه :

« إذا قررت المحكمة نفاذ الحكم الأجنبى طبقاً للشروط المذكورة فى المادة السابقة فإنه يصبح سنداً قابلاً للتنفيذ فى الجمهورية».

الحادى عشر : القانون الجزائرى :

وتنص المادة ٣٢٥ من الأمر رقم ٦٦ - ١٥٤ المؤرخ ٨ يونيو ١٩٦٦ والذى يتضمن قانون الاجراءات المدنية الجزائرى على أنه :

« الأحكام الصادرة من جهات قضائية أجنبية والعقود الرسمية المحررة بمعرفة موظفين عموميين أو موظفين قضائيين أجانب لا تكون قابلة للتنفيذ فى جميع الأراضى الجزائرية إلا وفقاً لما يقضى بتنفيذه من إحدى جهات القضاء الجزائرية دون إخلال بما قد تنص عليه الاتفاقيات السياسية من أحكام مخالفة» .

الثانى عشر : القانون التونسى :

وتنص المادة ٣١٦ من قانون عدد ١٣٠/١٩٥٩ مؤرخ ٥ أكتوبر ١٩٥٩ يتعلق بادراج مجلة الاجراءات المدنية والتجارية التونسية على أنه .

« الأحكام الصادرة بالبلاد الأجنبية لا يجوز تنفيذها بالبلاد التونسية إلا إذا صدر الإذن بتنفيذها من طرف محكمة تونسية ».

وتنص المادة ٣١٧ من ذات القانون على أنه :

« يطلب الإذن بتنفيذ الحكم الأجنبى باستدعاء الخصم المراد التنفيذ عليه لدى المحكمة الابتدائية التى بدائرتها مقره إن وجد وإلا فلدى المحكمة الابتدائية التى يجب إجراء التنفيذ بدائرتها ».

وتنص المادة ٣١٨ على أنه :

« يجب للإذن بتنفيذ الحكم الأجنبى توفر الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون الحكم الأجنبى صادراً من هيئة قضائية مختصة وفقاً لقانون البلد الأجنبى الصادر فيه وأنه أحرز على قوة اتصال القضاء وفقا لذلك القانون ومازال قابلاً للتنفيذ بالبلد الصادر فيه.

ثانياً : أن يكون المحكوم عليه قد وقع استدعاؤه بصفة قانونية لدى المحكمة التى أصدرت الحكم ومكن من الدفاع عن نفسه.

ثالثاً : ألا يكون النزاع الذى نظرت فيه المحكمة الأجنبية من انظار المحاكم التونسية حسب القانون التونسى .

رابعاً : أن لا يتعارض الحكم الأجنبى مع حكم سبق صدوره من محكمة تونسية فى نفس الموضوع وبين نفس الخصوم وأحرز قوة اتصال القضاء».

الثالث عشر : القانون البحرينى :

تنص المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية البحرينى الصادر بالمرسوم بقانون رقم ١٩٧١/١٢ بتاريخ ١٩٧١/٦/٢٢ على أنه :

« الأحكام والأوامر الصادرة فى بلد أجنبى يجوز الأمر بتنفيذها بنفس الشروط فى البحرين.

ويقدم طلب الأمر بالتنفيذ الى المحكمة الكبرى وذلك بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى بعد أداء الرسم المقرر.

ولا يجوز الأمر بالتنفيذ إلا بعد التحقق مما يأتى :

١- ان محاكم البحرين غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر ، وأن المحاكم الأجنبية

التـــى أصدرتـــه مختصـــة بهـــا طبقـــا لقواعـــد الاختصـاص القضـائى الدولـى المقررة فـى قانونهـا.

٢- إن الخصـوم فـى الدعـوى التـى صدر فيهـا الحكـم قـد كلفـوا بـالحضور ومثلـوا تمثيـلاً صحيحـاً .

٣- أن الحكم أو الأمر قد اكتسب الدرجـة القطعيـة طبقـاً لقـانون المحكمـة التـى أصدرتـه.

٤- أن الحكـم أو الأمـر لا يتعـارض مـع حكـم أو أمـــر سبق صـدروه من محـاكم البحريـن ولا يتضمـن مـا يخـالف النظـام العـام أو الآداب فيهـا.

وتنـص المـادة ٢٥٥ من ذات القـانون علـى أنـــه :

« العمـل بـالقواعد المنصـوص عليهــا فـى المـواد الثلاثـة السـابقة لا يخـل بأحكـام المعـاهدات المعقـودة أو التـى تعقـد بيـن البحرين وبيـن غيرهـا مـن الـدول فـى هـذا الشـأن ».

الرابـع عشـر : القـانون الموريتـانى :

وتنـــص المـــادة ٣١٩ مـــن القـــانون رقـــم ٦٨/٢٣٨ الصـــادر فـــى ١٩٦٨/٧/١٩ بتنقيـح مجلـة المرافعـات المدنيــة والتجاريـة والإداريـة للجمهوريـة الموريتانيـة الإسـلامية علـى أنـه :

« لا يجـوز تنفيـذ الأحكـام الصـادرة عـن محـاكم البـلاد الأجنبيـــة ولا العقـــود المحـــررة مـــن طـــرف المـــأمورين

العموميين الأجانب بموريتانيا إلا إذا صدر الإذن بتنفيذها من محكمة موريتانيا باستثناء الأحكام المخالفة لذلك بمقتضى الاتفاقات الدبلوماسية .

ويطلب الإذن بتنفيذ الحكم الأجنبي حسب الإجراءات المقررة للقيام بالدعاوى من المحكمة الابتدائية التي يجب إجراء التنفيذ بدائرتها.

الاتفاقيات الدولية المقررة للحماية (*):

أ - وتنص المادة ١٦ من الاتفاق القضائي المبرم بين حكومة المملكة الأردنية الهاشمية وحكومة الجمهورية اللبنانية على أنه:

«كل حكم مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو تعويضات شخصية بدعوى جزائية أو صادر عن محكمة شرعية أو مذهبية قائمة قانونا في إحدى الدولتين المتعاقدتين وله فيها قوة القضية المقضية يكون له في الدولة الأخرى قوة القضية المقضية نفسها ويكون قابلاً للتنفيذ وفقا لأحكام هذا الاتفاق.

وتنص المادة ١٧ من ذات الاتفاق على أنه:

«يقدم طلب التنفيذ إلى السلطة القضائية التي يحق لها التنفيذ في المحل الذي يجب التنفيذ فيه وفقاً لقانون الدولة المقدم إليها الطلب».

---

* - القضائية الدولية .

وتنص المادة ١٨ من ذات الاتفاق على أنه:

« على طالب التنفيذ أن يضم إلى طلبه صورة عن الحكم أو القرار المطلوب تنفيذه مصدقاً عليها من المرجع القضائي الصادر عنه ومذيلة بشرح من هذا المرجع يفيد أن الحكم أو القرار صالح للتنفيذ».

وتنص المادة ١٩ من ذات الاتفاق على أنه:

«لا يجوز للسلطة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث أساس الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

١- إذا كانت القضية التى صدر فيها الحكم غير داخلة فى الصلاحية المطلقة للمحكمة التى أصدرت هذا الحكم بمقتضى قوانين الدولة التى صدر فيها.

٢- إذا صدر الحكم ولم يبلغ المحكوم عليه ولم يمثل تمثيلاً صحيحاً.

٣- إذا كان الحكم لم يكتسب القوة التنفيذية بحسب قوانين البلاد التى صدر فيها.

٤- إذا كان الحكم أو السبب الذى بنى عليه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة للدولة المطلوب فيها التنفيذ أو مناقضا لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية.

٥- إذا كان قد صدر حكم نهائى فصل فى أساس الموضوع ذاته وبين الخصوم أنفسهم عن إحدى محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ أو كان لدى هذه المحاكم دعوى مازالت قيد النظر بين الخصوم أنفسهم فى الموضوع ذاته وكانت قد رفعت قبل إقامة الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب تنفيذه.

٦- إذا كان الحكم صادراً على حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو على إحدى موظفيها لأعمال قام بها بسبب الوظيفة.

٧- إذا كان تنفيذ الحكم يتعارض مع تنفيذ حكم صادر عن محاكم الدولة المطلوب منها التنفيذ ويشترط فى هذه الحالة أن يكون الحكم الوطنى صدر بدعوى أقيمت بتاريخ سابق لإقامة الدعوى التى صدر فيها الحكم المطلوب تنفيذه».

وتنص المادة ٢٠ من ذات الاتفاق على أنه:

« يمكن طلب تنفيذ قرارات التحكيم وفقاً لأحكام هذا الاتفاق بعد إعطائها الصيغة التنفيذية حسب قانون الدولة التى صدرت فيها.

وتنص المادة ٢١ من ذات الاتفاق على أنه:

« يكون للأحكام والقرارات المقرر تنفيذها في إحدى الدولتين القوة التنفيذية التي هي للأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الدولة التي صدر فيها قرار التنفيذ».

وتنص المادة ٢٢ من ذات الاتفاق على أنه:

« أن السندات الرسمية القابلة للتنفيذ في إحدى الدولتين تعطى الصيغة التنفيذية في الدولة الأخرى بقرار من رئيس محكمة الدرجة الأولى في المحل المطلوب فيه التنفيذ.

على رئيس المحكمة أن يتثبت من توفر الشروط المفروضة للسند الرسمي في الدولة التي أنشئ فيها ومن أن الأحكام المطلوب تنفيذها غير مخالفة للنظام العام في الدولة المطلوب فيها التنفيذ.

(يراجع نص هذا الاتفاق والمؤرخ ٣١ آب ١٩٥٣ بيروت، في لبنان في معاهداته واتفاقاته (١)- مجموعة المعاهدات والاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف التي عقدها لبنان مع الدول العربية والأجنبية ١٩٦٦، مكتبة خياط- بيروت، ص٩٣-٩٤.)

(ب)- تنص المادة الأولى من اتفاقية تنفيذ الأحكام بين حكومة الجمهورية اللبنانية وحكومة دولة الكويت والموقعة في ٢٥ تموز (يوليو)١٩٦٣على انه:

« كل حكم نهائى مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضى من المحاكم الجزائية أو تتعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية فى إحدى الدولتين يكون قابلا للتنفيذ فى الدولة الأخرى وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية».

وتنص المادة الثانية على أنه:

« لا يجوز للسلطة القضائية المختصة فى الدول المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث فى موضوع الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فى الأحوال الآتية:

أ - إذا كانت الهيئة القضائية التى أصدرت الحكم غير مختصة بنظر الدعوى بسبب عدم ولايتها عدم الاختصاص المطلق» أو بحسب قواعد الاختصاص الدولى.

ب - إذا كان الخصوم لم يعلنوا على الوجه الصحيح.

ج - إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقرير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو الآداب العامة فيها أو إذا كان الحكم مناقضاً لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية.

د – إذا كان قد صدر حكم نهائى بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع من إحدى محاكم الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو أنه توجد لدى هذه المحاكم دعوى قيد النظر بين نفس الخصوم فى ذات الموضوع رفعت قبل إقامة الدعوى أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطلوب تنفيذه.

وتنص المادة الثالثة من ذات الاتفاقية على أنه:

« مع مراعاة ما ورد فى المادة الأولى من هذه الاتفاقية لا تملك السلطة المطلوب إليها تنفيذ حكم محكمين صادر فى الدولة الأخرى إعادة فحص موضوع الدعوى الصادر فيها حكم المحكمين المطلوب تنفيذه، وإنما لها أن ترفض طلب تنفيذ حكم المحكمين المرفوع إليها فى الأحوال الآتية:

أ – إذا كان قانون الدولة المطلوب إليها تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب – إذا كان حكم المحكمين غير صادر تنفيذاً لشرط أو لعقد تحكيم صحيحين.

ج – إذا كان المحكمون غير مختصين طبقاً لعقد أو شرط التحكيم أو طبقاً للقانون الذى صدر قرار المحكمين على مقتضاه.

د - إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ - إذا كان فى حكم المحكمين ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة فى الدولة المطلوب إليها التنفيذ وهى صاحبة السلطة فى تقرير كونه كذلك وعدم تنفيذ ما يتعارض منه مع النظام العام أو لآداب العامة.

و - إذا كان حكم المحكمين ليس نهائيا فى الدولة التى صدر فيها».

وتنص المادة الرابعة من ذات الاتفاقية على أنه:

«لا تسرى هذه الاتفاقية بأى وجه من الوجوه على الأحكام التى تصدر ضد حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو ضد أحد موظفيها عن أعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط كما لا تسرى على الأحكام التى يتنافى تنفيذها مع المعاهدات والاتفاقات الدولية المعمول بها فى البلد المطلوب اليه التنفيذ».

وتنص المادة الخامسة من ذات الاتفاقية على انه:

«يجب أن يرفق بطلب التنفيذ المستندات الآتية:

١- صورة رسمية طبق الأصل مصدق عليها من الجهات المختصة للحكم المطلوب تنفيذه بالصيغة التنفيذية.

٢- اصل إعلان الحكم المطلوب تنفيذه، أو شهادة رسمية دالة على أن الحكم تم إعلانه على الوجه الصحيح.

٣- شهادة من الجهات المختصة الدالة على أن الحكم المطلوب تنفيذه هو حكم نهائى واجب التنفيذ.

٤- شهادة دالة على أن الخصوم أعلنوا بالحضور أمام الجهات المختصة أو أمام هيئة المحكمين على الوجه الصحيح إذا كان الحكم أو قرار المحكمين المطلوب تنفيذه صدر غيابيا».

وتنص المادة السادسة من ذات الاتفاقية على أنه:

«يكون للأحكام التى يتقرر تنفيذها فى الدولة المطلوب فيها التنفيذ نفس القوة التنفيذية التى لها فى محاكم الدولة طالبة التنفيذ».

وتنص المادة السابعة من ذات الاتفاقية السابقة على انه:

« تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التى ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن فى الأمر أو القرار الصادر فى هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى الدولة الأخرى».

(تراجع النصوص السابقة فى لبنان معاهداته واتفاقاته، المرجع السابق، ج٢، ص٤٨٩-٤٩١).

ح- تنص المادة ١٧ من الاتفاق القضائى المبرم بين سورية ولبنان فى ٢٥ شباط ١٩٥١ (دمشق) على أنه:

« كل حكم مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو تعويضات شخصية بدعوى جزائية أو صادر عن محكمة شرعية أو مذهبية قائمة قانوناً فى إحدى الدولتين المتعاقدتين وله فيها قوة القضية المقضية يكون له فى الدولة الأخرى قوة القضية نفسها ويكون قابلاً للتنفيذ فيها وفقاً لأحكام هذا الاتفاق».

وتنص المادة ١٨ على أنه:

« يقدم الطلب إلى السلطة القضائية التى يحق لها التنفيذ فى المحل الذى يجب التنفيذ فيه وفقاً لقانون الدولة المقدم إليها الطلب».

وتنص المادة ١٩ على أنه:

« على طالب التنفيذ أن يضم إلى طلبه صورة عن الحكم أو القرار المطلوب تنفيذه مصدقاً من المرجع القضائى الصادر عنه ومذيلاً بشرح من هذا المرجع يفيد أن الحكم أو القرار صالح للتنفيذ».

وتنص المادة ٢٠ على أنه:

« لا يجوز للسلطة المطلوب إليها التنفيذ أن تبحث أساس الدعوى ولا يجوز لها أن ترفض تنفيذ الحكم إلا فى الأحوال الآتية:

أ - إذا كانت القضية التى صدر فيها الحكم غير داخلة فى الصلاحية المطلقة للمحكمة التى أصدرت هذا الحكم بمقتضى قوانين الدولة التى صدر فيها.

ب - إذا صدر الحكم ولم يبلغ المدعى عليه ولم يمثل تمثيلاً صحيحاً.

ج - إذا كان الحكم لم يكتسب القوة التنفيذية بحسب قوانين البلاد التى صدر فيها.

د - إذا كان الحكم أو السبب الذى بنى عليه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة للدولة المطلوب فيها التنفيذ أو مناقضاً لمبدأ معتبر كقاعدة عمومية دولية.

هـ- إذا كان قد صدر حكم نهائى فصل فى أساس الموضوع ذاته وبين الخصوم أنفسهم عن إحدى محاكم الدولة المطلوب فيها التنفيذ أو كان لدى هذه المحاكم دعوى مازالت قيد النظر بين الخصوم أنفسهم فى الموضوع ذاته وكانت قد رفعت قبل إقامة الدعوى الصادر فيها الحكم المطلوب تنفيذه.

و – إذا كان الحكم صادراً على حكومة الدولة المطلوب إليها التنفيذ أو على أحد موظفيها لأعمال قام بها بسبب الوظيفة فقط».

وتنص المادة ٢١ على أنه:

« يمكن طلب تنفيذ القرارات التحكيمية وفقاً لأحكام هذا الاتفاق بعد إعطائها الصيغة التنفيذية في الدولة التي صدر فيها».

وتنص المادة ٢٢ على أنه:

« أن السندات الرسمية القابلة التنفيذ في إحدى الدولتين تعطى الصيغة التنفيذية في الدولة الأخرى بقرار من رئيس محكمة الدرجة الأولى في المحل المطلوب فيه التنفيذ.

على رئيس المحكمة أن يتثبت من توفر الشروط المفروضة للسند الرسمي في الدولة التي أنشئ فيها ومن أن الأحكام المطلوب تنفيذها غير مخالفة للنظام العام في الدولة المطلوب فيها التنفيذ».

وتنص المادة ٢٣ على أنه:

« يكون للأحكام والقرارات المقرر تنفيذها في إحدى الدولتين القوة التنفيذية التي هي للأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم الدولة التي صدر فيها قرار التنفيذ».

(تراجع النصوص السابقة، لبنان في معاهداته واتفاقاته، المرجع السابق، ج٣، ص١٣٦-١٣٧)

د- تنص المادة ١٣ من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية اللبنانية والجمهورية التونسية بشأن تبادل التعاون القضائي وتنفيذ الأحكام وتسليم المجرمين المؤرخة في ٢٨ مارس ١٩٦٤ (بيروت) على أنه:

« كل حكم نهائي مقرر لحقوق مدنية أو تجارية أو قاضي بتعويض من المحاكم الجزائية أو متعلق بالأحوال الشخصية صادر من هيئة قضائية في إحدى الدولتين بمقتضى سلطاتها القضائية أو الولائية والرجائية، يكون قابلاً للتنفيذ في الدولة الأخرى إذا توافرت فيه الشروط الآتية:

أ - أن يكون الحكم صادراً عن هيئة قضائية مختصة طبق تشريع الدولة الطالبة ما لم يتنازل المعني بالأمر عن ذلك تنازلاً ثابتاً.

ب - أن يكون المحكوم عليه قد مثل أو دعي للحضور على وجه قانوني.

ج - أن يكون الحكم قابلاً للتنفيذ حسب تشريع البلاد التي صدر بها.

د - أن لا يكون الحكم مشتملاً على ما يخالف النظام العام بالبلاد التي يطلب تنفيذه بها ولا مبادئ القانون الدولي العام المطبقة فيها وان لا يكون

كذلك مخالفاً لحكم عدلي صادراً بتلك البلاد واكتسب بها قوة الشيء المحكوم فيه.

وتنص المادة ١٤ على أنه:

« الأحكام المشار إليها بالمادة السابقة لا يمكن تنفيذها جبرياً من طرف سلطات البلاد الأخرى ولا أن تكون من طرف هذه السلطات نفسها موضوع أى إجراء علني كالتسجيل والترسيم (وضع الإشارة) والإصلاح بالسجلات العمومية إلا بعد التصريح باعتبارها نافذه بتلك البلاد».

وتنص المادة ١٥على أنه:

«يمنح حق تنفيذ الحكم بناء على طلب من له مصلحة في التنفيذ وذلك من طرف السلطة المختصة بمقتضى قانون البلاد التى يطلب فيها وإجراءات طلب التنفيذ تخضع لقانون البلاد التى يطلب فيها التنفيذ».

وتنص المادة ١٦ على أنه:

« تقتصر المحكمة المختصة على البحث عما إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه مستوفياً للشروط المقررة بالمواد السابقة حتى يكون قابلاً للتنفيذ، وهى تقوم من تلقاء نفسها بالبحث المشار اليه وتثبت نتيجته بالقرار الذى تتخذه ولا يجوز فتح التنفيذ إذا كان الحكم المطلوب تنفيذه موضوع طعن غير عادى.

وللمحكمة المختصة إذا قبلت طلب التنفيذ أن تأمر عند الاقتضاء باتخاذ التدابير اللازمة لإعلان الحكم الأجنبى كما لو كان صادراً بنفس البلاد التى صرحت باعتباره نافذاً على أرضها ويمكن أن يمنح التنفيذ جزئياً وألا يكون شاملاً إلا لبعض النقط التى بت فيها الحكم الأجنبى».

وتنص المادة ١٧ على أنه:

« القرارات الصادرة بالتنفيذ يسرى مفعولها على جميع من شملته قضية طلب التنفيذ وفى كامل التراب الذى تطبق فيه هذه النصوص.

وهى تسمح بأن يكون للحكم الذى أصبح نافذاً منذ تاريخ الحصول على التنفيذ وفيما يتعلق بوسائل التنفيذ نفس الذى تكون له لو كان صادراً عن المحكمة التى أصدرت قرار التنفيذ فى تاريخ الحصول عليه».

وتنص المادة ١٨ على أنه:

« على الطرف الذى يتمسك بما لحكم عدلى من قوة الشىء المحكوم فيه أو يطلب تنفيذه أن يقدم:

أ - نسخة رسمية من ذلك الحكم تتوافر فيه الشروط اللازمة لصحتها.

ب - المحضر الأصلي الذي وقع بمقتضاه الأعلام بالحكم.

ج - شهادة من كتبة المحاكم المختصة تثبت أنه لم يطعن في الحكم بالاعتراض أو الاستئناف أو التعقيب (التمييز).

د - نسخة رسمية من محضر الدعوة للحضور الموجهة للطرف الذى حكم عليه غيابياً».

وتنص المادة ١٩ على أنه:

« قرارات التحكيم الصادرة على الوجه القانونى بإحدى الدولتين يعترف بها فى الدولة الأخرى ويمكن التصريح باعتبارها نافذة بها إذا استوفت ما يقبل التطبيق عليها من الشروط المقررة بالمادة الثالثة عشر ويمنح تنفيذ القرار بنفس الصيغة المقررة بالمواد السابقة».

وتنص المادة ٢٠ على أنه:

« تعين كل دولة السلطة القضائية المختصة التى ترفع إليها طلبات التنفيذ وإجراءاته وطرق الطعن فى القرار الصادر فى هذا الشأن وتبلغ ذلك إلى الدولة الأخرى».

(تراجع النصوص السابقة فى: لبنان فى معاهداته واتفاقاته، المرجع السابق، ج٤، ص٣٠٥-٣٠٧).

أهم مراجع الدراسة
المراجع العربية

١- د. ابراهيم أحمد : - القانون الدولى الخاص ، الكتاب الاول ، تنازع القوانين ، ١٩٨٥-١٩٨٦.

- تلافى ازدواج الجنسية بين الاصول والتطبيق فى مصر . مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٥.

- التحكيم الدولى الخاص، بعض الاتجاهات لتحديد القانون الواجب التطبيق، سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٦.

- مركز الأجانب، سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٦.

- الجنسية، سيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٨٤.

٢- د.ابراهيم سعد - القانون القضائى الخاص، ج١، ١٩٧٣، منشأة المعارف بالإسكندرية.

- الجزء الثانى، ١٩٨٠، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٣- د.أبو زيد رضوان - الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى، ١٩٨١.

٤- د.أحمد أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٦٢.

- نظرية الدفوع فى قانون المرافعات، ط٤٠، ١٩٦٧.

- التعليق على قانون المرافعات الجديد وقانون الإثبات، ط. أولى ١٩٦٨.

٥- أحمد جلال الدين هلالى
- قضاء النقض فى المواد المدنية والتجارية فى التشريع المصرى والمقارن، ١٩٧٧.

٦- د.أحمد حشيش
- الدفع بعدم القبول فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٨٦.
- مذكرات فى قانون المرافعات ١٩٨٧/٨٦.
- قانون المرافعات، ١٩٨٨.

٧- د.أحمد سلامة
- أصول المرافعات المدنية الدولية، ١٩٨٤.
- المختصر فى قانون العلاقات الخاصة الدولية، ط.أولى، دار النهضة العربية.

٨- د.أحمد عشوش
- الوسيط فى القانون الدولى الخاص، المجلد الأول، الجنسية ١٩٨٧.
- الوسيط فى القانون الدولى الخاص، المجلد الثالث، تنازع القوانين، وتنازع الاختصاص القضائى.
- تنازع مناهج تنازع القوانين، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٨٩.

٩- د.أحمد الجداوى
- دراسات فى القانون الدولى الخاص، ١٩٨٦.
- حرية الدولة فى مجال الجنسية، دراسة تأصيلية، ١٩٧٩، كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

١٠- د.أحمد صاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٨٨.
- أثر الأحكام بالنسبة للغير، دار النهضة العربية.

١١- د.أحمد هندى - الارتباط فى قانون المرافعات، ١٩٨٦.

١٢- د.أمينة النمر - قوانين المرافعات، الجزء الاول، ١٩٨٢.
- الجزء الثالث، ١٩٨٢.

١٣- بدر الدين شوقى - الحماية المقررة لتصرفات القاصر المالية، فى ضوء الفقه الإسلامى والقانون الدولى الخاص، ١٩٨٨.
- أحكام الإنابة القضائية فى القانون الدولى الخاص، دراسة تأصيلية مقارنة مع الفقه الإسلامى، ١٩٨٧.
- تكييف حق الدولة على التركات الشاغرة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى، ١٩٨٧.
- العمل غير المشروع وأثره، بين الفقه الإسلامى والقانون الدولى الخاص المصرى، ١٩٨٨.

١٤- د.حفيظة الحداد - دروس فى القانون القضائى الخاص الدولى، ١٩٨٥-١٩٨٦.
- دروس فى القانون القضائى الخاص الدولى، ١٩٨٨.

١٥- د.عبد الباسط جميعى

- نظرية الاختصاص والنظام القضائى فى مصر، دار الفكر العربى.

١٦- د.عبد العزيز بديوى

- الوجيز فى قواعد وإجراءات التنفيذ الجبرى والتحفظ فى قانون المرافعات، ط.أولى.

١٧- عز الدين الدناصورى، حامد عكاز

- التعليق على قانون المرافعات، ط.٤، ١٩٨٧.

١٨- د.عدنان الخطيب - الوجيز فى أصول المحاكمات، ج١، ١٩٥٨.

١٩- عز الدين عبد الله

- القانون الدولى الخاص، ج٢، ١٩٧٧.

٢٠- د.عصام القصبى - الوجيز فى القانون الدولى الخاص، ج٢، ١٩٨٧-١٩٨٨.

٢١- د.عكاشة عبد العال

- الاجراءات المدنية والتجارية الدولية، بيروت ١٩٨٦.

٢٢- د.عنايت عبد الحميد ثابت

- خضوع مسائل المرافعات لقانون القاضى، ١٩٨٨، دار النهضة العربية.

– مستحدث القول في تحديد مجال ولاية القضاء المصري بالفصل في المنازعات ذات الطابع الدولي، ١٩٨٨ ، دار النهضة العربية.

٢٣- فارس الخوري – أصول المحاكمات الحقوقية، الدار العربية للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٨٧ .

٢٤- فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني، ١٩٨١.
– التنفيذ الجبري، ١٩٨٠ .
– قانون القضاء المدني الكويتي، ١٩٧٧.

٢٥- د. فؤاد رياض – الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٦٦ .
– موجز القانون الدولي الخاص، في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، ١٩٧٤.

٢٦- د.محمد عبد الخالق عمر
– مبادئ التنفيذ، ١٩٧٨ .

٢٧- د.محمد كمال فهمي
– أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٧٨ .

٢٨- محمد نور شحاته
– مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، ١٩٨٩ .

٢٩- محمد ابراهيم - أصول التنفيذ الجبرى، دار الفكر العربى، ١٩٨٣.

٣٠- د.محمود هاشم - القواعد العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات، سيد عبد الله وهبة، ١٩٨٨-١٩٨٩.
- قانون القضاء المدنى، الجزء الأول، ١٩٨٩.
- الجزء الثانى، ١٩٨٩.
- النظام القضاذى الإسلامى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٨٤.
- الحبس فى الديون، فى التشريعات العربية والفقه الإسلامى، دراسة مقارنة، دار الفكر العربى، ١٩٨٥.

٣١- د.مصطفى فؤاد - النظرية العامة للتصرفات الدولية الصادرة عن الإرادة المنفردة، رسالة للدكتوراه، مطبوعة عام ١٩٨٤، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- فكرة الضرورة فى القانون الدولى العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، لم يذكر تاريخ النشر.
- القانون واجب التطبيق على العقد المبرم بين المنظمة الدولية وشخص القانون الداخلى، منشأة المعارف بالإسكندرية، لم يذكر تاريخ النشر.
- دولية الصراع اللبنانى، التدخلات الاجنبية، جهود المنظمات الدولية، منشأة المعارف بالإسكندرية، لم يذكر تاريخ النشر.
- مفهوم إنكار العدالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولى مع الإشارة الى أهم

التطبيقات القضائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦.
- النظرية العامة لقانون التنظيم الدولي وقواعد المنظمات الدولية، دراسة تحليلية تأصيلية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦.

٣٢- د.منصور مصطفى منصور
- مذكرات فى تنازع القوانين، ١٩٥٧.

٣٣- د.نبيل عمر
- أصول المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٨٦، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٣٤- د.هشام صادق
- تنازع الاختصاص القضائى الدولى، ١٩٧٢، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٣٥- د.وجدى راغب
- النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.
- مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربى، ط.أولى،
- مبادئ القضاء المدنى، دار الفكر العربى، ط.أولى، ١٩٨٦.

المقالات

٣٦- د.ابراهيم أحمد - تنفيذ أحكام التحكيم الاجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولى، المجلد ٣٧، ١٩٨١، ص١ ومابعدها.

- إطار القانون الدولى الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع١-٢، يناير-يوليو، ١٩٨٣، س٢٥.

٣٧- أحمد القشيرى - مفهوم القانون الدولى الخاص على ضوء المنهج العلمى، مجلة إدارة قضايا الحكومة، س٩، ع٤، ١٩٦٥.

- نطاق وطبيعة القانون الدولى الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨، س١٠، ع١.

٣٨- د.عبد العزيز سرحان

- تقنين أحكام القانون الدولى العام، العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٥، ع٢، يوليو ١٩٧٣.

٣٩- د.مصطفى الجمال- الشريعة الإسلامية وأزمة مصادر القانون فى الوطن العربى، مجلة خريجى حقوق الإسكندرية، ابريل ١٩٨٦.

٤٠- د.هشام صادق - طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١١، ع١ يناير ١٩٦٩.

المراجع الانجليزية

41- Capitat : - Introduction a l'etude du droit, Paris, 1925.

42- Cheshire's - Private International Law, by north, 1974.

43- Dalloz - Mouveau Repretaoire de droit, T.2, 1948.

44- Dicey & Morris - The conflit of Laws, 1967.

45- Kahn-Freund - Source Book on French Law, 1979.

46- Salmond - Jurisprudence, London, 1907.

47- Smith - A Manual of Elementary Law, 1896.

48- Starke - Introduction to International Law, 1967.

49- Wolff - Private International Law, 1945.

50- Hohenveldern (S.)
- The Impact of Public International Law on the rules of private international law, Al Ulum Al Qanunuya, 8 ieme annee, No 1, Janvier, 1966.

51- Jrupner - Some recent aspects of the recognition and enforcement of foreign Judgements in West Europe, I.C.L.Q., Vol 12, April 1963.

52- **Landau** - The Enforcement of foreign Judgements, I.C.L.Q., Vol. 7, July 1958.

53- **Luzzatto** - International Commercial Arbitration and Municpal Law of states, R.C.A.D.I., Vol 157, 1977.

54- **Massouridis** - The enforcement of foreign judgement in Greece, Revue Hellenique du droit international, 1975.

55- **Sinclair** - The European convention on State Immunity, J.C.L.Q., Vol; 22, April 1973.

56- **Szaszy (S.)** - Private International Law in Socialist Countries, R.C.A.D.I., 1964, Vol, 111.

57- **Szaszy (J.)** - L'exequatur des Jugements et sentence, in : Comparative Law, Budapest, 1970.

الفهرس الإجمالي

الفهرس التفصيلى

مؤلفات الدكتور هشام خالد

أولاً: المؤلفات والأبحاث المتخصصة

١- عقـد ضمان الاستثمار: القانون الواجبْ التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تـثور بشأنه، رسالة للدكتوراه في الحقوق، جامعة الإسكندرية، تمت مناقشتها علنا في ٨ نوفمبر ١٩٨٦. (٥٠٢ صحيفة من القطع الكبير)، وقد تم نشر بعض فصول هذه الرسالة تحت العناوين التالية:

أ- الحمايـة القانونـية للاسـتثمارات العربـية، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ١٩٨٨. (١٥١ صحيفة من القطع العادي)

ب- المؤسسـة العربية لضمان الاستثمار، دراسة قانونية. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٢ صحيفة من القطع العادي)

ج- خصـائص وطبـيعة عقد ضمان الاستثمار، الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٦٠ صحيفة من القطع العادي)

د- شـرط الجنسية وفقا للنظام العربي لضمان الاستثمار. الناشر: مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ١٩٨٨. (١٧٩ صحيفة من القطع العادي)

هـ- الوسـائل الحديثة لحسم المنازعات ذات العنصر الأجنبي، مجلة المحاماة المصرية، يناير- فبراير ١٩٩٠، ص١٢٨ - ١٧٣. (٤٦ صحيفة من القطع الكبير)

و- القـانون الواجـب التطبـيق على عقد ضمان الاستثمار، المحاماة المصرية، ١٩٩١ - يناير - فبراير (٣٠ صحيفة من القطع الكبير)

وقـد تـم طـبع الرسالة عام ٢٠٠٠، بذات الشكل الذي ظهرت فيه وقت تقديمها للمناقشـة دون أيـة تعديـلات علـى الإطلاق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية (٦٦٦ صحيفة من القطع العادي)

٢- تنفـيذ الأحكام الأجنبية في مصر، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، العدد ٣- ٤، مارس وأبريل ١٩٨٨. (١٥ صحيفة قطع كبير)

٣- الاختصـاص الدولي للمحاكم المصرية، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية العدد ٧- ٨، سبتمبر أكتوبر ١٩٨٧.(١٥ صحيفة - قطع كبير)

٤- نحو نظرية عامة لضمان الاستثمارات الأجنبية، بحث منشور في:
أ- مجلة مصر المعاصرة، عدد ٣٧٩، يناير ١٩٨٠. (٢٧ صحيفة قطع عادي)
ب- مجلة المحاماة المصرية، يناير - فبراير ١٩٨١. (٢٦ صحيفة - قطع كبير)
٥- أسباب كسب الجنسية في القانون المصري، بحث منشور في:
أ- مجلة المحاماة المصرية، العدد الخامس والسادس، مايو - يونيو ١٩٨٩.
ب- المجلة العربية للفقه القضاء، والتي تصدر عن الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب، الرباط، المملكة المغربية، العدد العاشر (ص ٨١-١٠٧) (٢٧ صحيفة من القطع الكبير)
٦- مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠ (١٨٣ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر ملخص هذا الكتاب تحت عنوان: مفهوم العمل القضائي، مجلة المحاماة المصرية، ع ٣-٤، ١٩٨٧، ص ٣٠-٦٠ (٣٠ صحيفة - قطع كبير)
٧- إثبات الجنسية، مجلة المحاماة المصرية، ع٧-٨، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٩٠. (١٨ صحيفة من القطع الكبير).
٨- بعض مسائل الأحوال الشخصية للأجانب، مجلة روح القوانين، والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، ١٩٩٨، ١٩٩١، ١٩٩٠. وقد تمت إعادة طبع البحث المتقدم تحت ذات العنوان السابق، عام ١٩٩٨ - مطبعة جامعة طنطا - الكتاب الجامعي. (٢٢٨ صحيفة من القاطع العادي)
٩- الاتجاهات الحديثة في نظرية الإحالة، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٩٢، يناير - فبراير. (١٢ صحيفة من القطع الكبير)
١٠- التنازع الانتقالي في تنازع القوانين، مجلة روح القوانين، عدد عام ١٩٩٦. (٢١٧ صحيفة من القطع العادي). وقد تمت إعادة طبع الدراسة المتقدمة تحت ذات العنوان السابق، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠٠١م.
١١- طبيعة قواعد الاختصاص وأثرها على تنفيذ الأحكام الأجنبية، مركز الإسكندرية للكتاب، الإسكندرية، ١٩٩٧. (٢٠٣ صحيفة من القطع العادي) أعيد نشر هذا البحث فى مجلة روح القوانين والصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، في العدد رقم ١٤ الصادر في أول يناير سنة ١٩٩٨، ص ٨٠-٢٧٩.

١٢- الـــتحديات القانونـــية التي تواجه الأقليات المسلمة، بحث مقدم إلى ندوة التحديات القانونية التي توجه الأمة الإسلامية فى القرن المقبل - رابطة الجامعات الإسلامية القاهرة ٢١-٢٣ أبريل ١٩٩٩. (٢٥ صحيفة من القطع الكبير) وقد تم طبع أبحاث هذه الندوة تحت عنوان:

رابطـــة الجامعـــات الإســـلامية، حلقات نقاشية حول التحديات التي تواجه الأمة الإســـلامية في القرن المقبل، حلقة التحديات القانونية التي عقدت بالتعاون مع كلية الشريعة والقانون-جامعة الأزهر فى الفترة من ٥-٧ محرم ١٤٠٢هـــ، ٢١-٢٣ إبـــريل١٩٩٩ ويقع المطبوع فى جزئين، يراجع الجزء الثاني ص٧-٣٣ حيث تم نشر البحث المنوه عنه أعلاه.

١٣- منهج القواعد الموضوعية فى تنظيم العلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي، دراسة تأصـــيلية، تعليق على رسالة السيد/ محمد عبد الله محمد المؤيد. (٣٠ صحيفة من القطـــع العادي). مجلة الدراسات القانونية، والتي تصدر عن كلية الحقوق-جامعة بيروت العربية، مجلة محكمة، قسم التعليقات.

١٤- الشرط السالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)

١٥- جنســـية الشركة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٥٨ صـــحيفة من القطع العادي). وقد سبق نشر هذا المؤلف في مجلة روح القوانين الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة طنطا، وذلك في الأعداد التالية:

أ- العدد (١٨)، إصدار أبريل ١٩٩٩، ص ٣٥٥ -٦٠٤.

ب- العدد (١٨)، إصدار أغسطس ١٩٩٩، ص ٣٤٩- ٥٥٨.

١٦- إثبات القانون الأجنبي في القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، موسوعة قضائية. (١٠٠ صحيفة من القطع العادي)

١٧- أحكـــام الـــزواج للمصريين من الأجانب - موسوعة قضائية، دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٤٠ صحيفة من القطع العادي)

١٨- اكتســـاب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني، دراسة مقارنة فى قانون الجنسية العربـــي، الإســـكندرية، دارا لفكـــر الجامعي، ٢٠٠٠م (٢٥٤ صحيفة من القطع العادي)

١٩- إثبات القانون الأجنبي فى القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠١. (١٠١ صحيفة من القطع العادي)

٢٠- اكتســاب الجنسية الأصلية بالميلاد لأب وطني - دراسة مقارنة فى قانون الجنسية العربــي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ٢٠٠١، طبعة ثانية. (٢٦٠ صحيفة من القطع العادي)

٢١- العقــود الدولية وخضوعها للقواعد الموضوعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة أولى، ٢٠٠١. (٦٤ صحيفة من القطع العادي)

٢٢- الاختصــاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقيهة قضائية في القوانين العربــية - الأوروبــية - الانجلوسكسونية، واتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٨-ضابط جنســية الخصــوم-موقــع المال-المنازعات المتولدة عن العقود الدولية-الإرادة المــنفردة-العمــل غــير المشــروع-دار الفكــر الجامعي الإسكندرية-٢٠٠٢. (٦١٠ صحيفة من القطع العادي)

٢٣- دعــوى صحة ونفاذ عقد الزواج ذي العنصر الأجنبي، والمحكمة المختصة دوليا بــنظرها، دراســة فقهية قضائية مقارنة فى القانون المصري -القوانين العربية-الأوروبــية-الأنجلوسكســونية، دار الفكــر الجامعــي، طــبعة أولــى، ٢٠٠٢. (٣٣٠ صحيفة من القطع العادي)

٢٤- عقــد ضــمان الاســتثمار، الطــبعة الثانية

٢٥- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، طبعة أولى، ٢٠٠٢، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي).

٢٦- نشــأة القانون الدولي الخاص ومباحثه، دراسة مقارنة فى الفقه المصري والعربي والإنجليزي، (١٠٠ صحيفة من القطع العادي) (تحت النشر).

٢٧- قواعــد الاختصــاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام - دراسة مقارنة في قوانيــن مصــر والإمــارات والبحرين - منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠م (٤٠٦ صحيفة من القطع العادي)

٢٨- الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم القطرية دراسة مقارنة (تحت النشر)

٢٩- المركز القانوني لمتعدد الجنسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م (٤٣٠ صحيفة من القطع العادي) وقد سبق نشر موجز هذا المؤلف تحت ذات العنوان السابق، في مجلة روح القوانين، الصادرة عن كلية الحقوق ، جامعة طنطا، ع ٢٣، إصدار أبريل ٢٠٠١، ص ١١٣ - ٣٢١. (٢٠٨ صحيفة من القطع العادي).

٣٠- نظرة على بعض البنوك الدولية وعقودها، مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الثاني لكلية الحقوق جامعة بيروت العربية، والذي يحمل عنوان: الجديد في عمليات المصارف من الوجهتين القانونية والاقتصادية، بيروت ٢٨/٢٦ إبريل ٢٠٠١. (٤٣ صحيفة من القطع الكبير)

٣١- البنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي)

٣٢- القانون الواجب التطبيق على مشارطات إيجار السفن، بحث مقدم فى الدورة العملية للتحكيم التجاري والبحري الدولي، مركز الدكتور عادل خير للقانون والتحكيم، فندق رمادا، الإسكندرية من ٢٠٠٢/٨/٣١ حتى ٢٠٠٢/٩/٢ (١٧ صحيفة من القطع الكبير)

٣٣- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الأول، دراسة فقهية قضائية متعمقة في القانون المصري في ضوء المادة ٢٠ مدني - القانون ١٩٧٦/١٠٣، ٢٠٠٠/١ مع ملحق شامل لجميع الأحكام القضائية المصرية محل الدراسة. منشأة المعارف بالإسكندرية (٥٥٥ صحيفة من القطع العادي) ٢٠٠٥.

٣٤- الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٤٠٨ صحيفة - قطع عادي)

٣٥- توطن المدعي عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، دراسة فقهية قضائية مقارنة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣، (٣٩٧ صحيفة من القطع العادي)

٣٦- أولـيات التحكـيم الـتجاري الدولـي، دراسة مقارنة في النظم القانونية اللاتينية والأنجلوسكسـونية والعربـية، دار الفكـر الجامعـي، الإسـكندرية، ٢٠٠٤، (٢٣٠ صحيفة قطع عادي).
٣٧- ماهـية العقـد الدولـي، دراسـة فقهـية قضـائية مقارنة في الأنظمة القانونية الأنجلوسكسـونية – اللاتينـية – العربية والاتفاقيات الدولية، (٣٢٠ صحيفة قطع عادي)
٣٨- معـيار دولـية التحكـيم الـتجاري، منشـأة المعـارف بالإسـكندرية، ٢٠٠٦، (٧٢٥ صحيفة من القطع العادي)
٣٩- القانون الواجب التطبيق على شكل الزواج، الجزء الثاني، دراسة مقارنة في الدولة التالـية: ليبـيا – الجزائر – سوريا – المغرب – العراق – الأردن – الكويت – الإمـارات – اليمـن – لبـنان – السودان – فلسطين – إنجلترا – فرنسا، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧٢٠ صحيفة من القطع العادي)
٤٠- جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٥، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)
٤١- أهـم مشـكلات قـانون الجنسية العربي، مشكلة دم الأم العربية – مشكلة قضاء الجنسـية العربي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٧١٥ صحيفة من القطع العادي)
٤٢- التـنازع الانتقالـي، في تنازع القوانين، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٢٢٧ صحيفة من القطع العادي).
٤٣- الشـرط السـالب للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، ٢٠٠٦، (٣٠٣ صحيفة من القطع العادي)
٤٤- جنسـية الشركة، دراسة مقارنة، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦ (٤٥٨ صحيفة من القطع العادي)
٤٥- جـدوى اللجـوء إلـى التحكـيم التجاري الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، (٧١٥ صحيفة من القطع العادي) (طبعة ثانية)
٤٦- البـنوك الإسلامية الدولية وعقودها مع إشارة خاصة لنظام التأجير التمويلي، دار الفكر الجامعي، (٢٣٠ صحيفة من القطع العادي) طبعة ثانية ٢٠٠٧.
٤٧- المدخـل للقـانون الدولـي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثانية، ٢٠٠٧.

٤٨- ماهية الحكم القضائي الأجنبي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٧، (٤٨٠ صحيفة من القطع العادي)

٤٩- موقع المال كضابط للاختصاص القضائي الدولي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، (٢٢٠ صحيفة من القطع العادي)

٥٠- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام قضاء الدولة وقضاء التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٨، (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)

٥١- تكوين المحكمة التحكيمية، في نطاق منازعات التجارة الدولية، المجلد الأول، (٥٦٠ صحيفة من القطع العادي) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨

٥٢- تكوين المحكمة التحكيمية، في نطاق منازعات التجارة الدولية، المجلد الثاني، (٥٣٠ صحيفة من القطع العادي) منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٨

٥٣- المدخل للقانون الدولي الخاص العربي، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، (٤٥٦ صحيفة من القطع العادي)، طبعة ثالثة، ٢٠٠٨.

٥٤- إحالة الدعوى إلى محكمة أجنبية، (٢٠٠ صحيفة من القطع العادي)

٥٥- محل الالتزام كضابط للاختصاص القضائي الدولي، (٥٣١ صحيفة من القطع العادي)

٥٦- جنسية الشركة في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (٢٦٠ صحيفة – قطع عادي) منشأة المعارف بالإسكندرية،

٥٧- تنفيذ الأحكام القضائية والتحكيمية الأجنبية في قوانين دول مجلس التعاون الخليجي (٥٠٠ صحيفة – قطع عادي) منشأة المعارف بالإسكندرية

ثانياً: المؤلفات العامة

١- دروس فـي القانون القضائي الدولي، ١٩٨٨ – ١٩٨٩. (٢١٩ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٢- مذكـرات فى القانون القضائي الدولي، ١٩٩٠. (٢٧١ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٣- دروس فى الجنسية ومركز الأجانب: ١٩٩٠

أ- الجزء الأول، الجنسية. (١٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

ب- الجزء الثاني، مركز الأجانب (٢٢٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٤- دروس فى تنازع القوانين، ١٩٩٠ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٥- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، ١٩٩٨-١٩٩٩ (٢٧٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٦- مبادئ مركز الأجانب، ١٩٩٨ – ١٩٩٩. (٢٨٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٧- الـنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، ١٩٩٩- طبعة أولى (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٨- مبادئ قانون الجنسية، ١٩٩٩ (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

٩- محاضرات فى الموطن الدولي، ١٩٩٩-٢٠٠٠ (١٦٧ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٠- مبادئ تنازع القوانين، ١٩٩٩ (٤٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١١- الـنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٠(١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

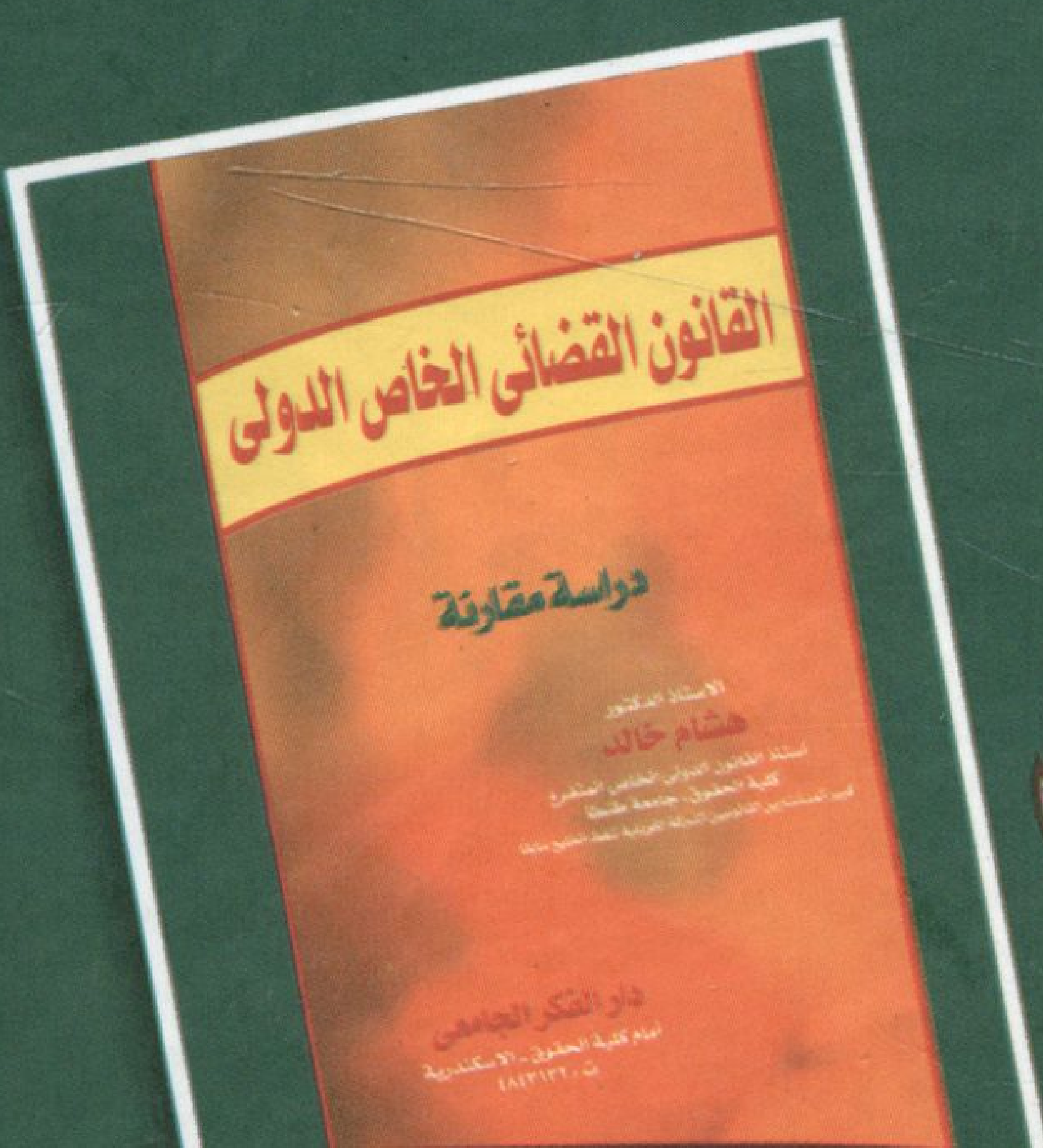
١٢- الـنظرية العامـة لتـنازع القوانين، طبعة أولى، ٢٠٠١، مطبعة جامعة طنطا – طنطا. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)

١٣- النظرية العامة للجنسية، طبعة أولى، مطبعة جامعة طنطا، ٢٠٠١ (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٤- الـنظرية العامة للقانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة طنطا، طبعة ثالثة ٢٠٠٢. (١٣٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.

١٥- النظرية العامة للجنسية، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٤٠٠ صحيفة من القطع العادي)
١٦- النظرية العامة لتنازع القوانين، طنطا، طبعة ثانية، ٢٠٠٢. (٢٢٢ صحيفة من القطع العادي)
١٧- محاضرات في القانون الدولي الخاص (الجنسية المصرية – الموطن الدولي – مركز الأجانب – الحلول الوضعية لتنازع القوانين – التنازع الانتقالي) مطبعة جامعة طنطا – الكتاب الجامعي ٢٠٠١ (٨٥٥ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
١٨- القانون القضائي الخاص الدولي-دراسة مقارنة في القانون المصري والعربي مع إشارة خاصة للتحكيم التجاري الدولي وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١. (٦١٠ صفحة من القطع العادي)
١٩- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، مطبعة جامعة طنطا، (٢٠٠٢، ٢٢٢ صحيفة من القطع العادي) طنطا.
٢٠- مركز الأجانب، طبعة ثانية، طنطا، ٢٠٠٢ (٣٠٧ صحيفة من القطع العادي)
٢١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثانية، ٢٠٠٣، طنطا، (٢٣٥ صحيفة من القطع العادي).
٢٢- محاضرات في تشريعات الإعلام، الجزء الأول، المدخل لدراسة القانون وتشريعات الصحافة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣، طنطا، (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي)
٢٣- النظرية العامة للقانون الدولي الخاص، طبعة رابعة، (١٣٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤ – مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
٢٤- النظرية العامة للجنسية، طبعة ثالثة، (٤٠٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤- مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
٢٥- النظرية العامة لتنازع القوانين، طبعة ثالثة (٢٢٠ صحيفة – قطع عادي) – ٢٠٠٤، مطبعة جامعة طنطا. طنطا.
٢٦- الحلول الوضعية لتنازع القوانين، طبعة ثانية (٣١٠ صحيفة – قطع عادي) ٢٠٠٤ – مطبعة جامعة طنطا. طنطا.

٢٧- محاضــرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثانية، ٢٠٠٤ طنطا (٣٢٠ صحيفة من القطع العادي).
٢٨- محاضــرات في تشريعات الإعلام، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٣٢٠صحيفة من القطع العادي)
٢٩- الجنسية المصرية، طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (١٥٧ صحيفة من القطع العادي)
٣٠- مركز الأجانب – طبعة ثالثة، ٢٠٠٥، طنطا (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
٣١- مبادئ القانون القضائي الخاص الدولي، طبعة ثالثة، طنطا، ٢٠٠٥ (١٩٠ صحيفة من القطع العادي)
٣٢- القانــون القضــائي الخــاص الدولــي، طبعة ثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، (٦١٠ صحيفة من القطع الكبير)
٣٣- موجــز النظــرية العامة للقانون الدولي الخاص، ط. أولى، طنطا، ٢٠٠٦، (٦٨ صحيفة من القطع العادي)
٣٤- موجز تنازع القوانين، ط ثانية، طنطا ٢٠٠٦ (٢٨٥ صحيفة من القطع العادي)
٣٥- الجنسية المصرية، طبعة ثانية، طنطا ٢٠٠٧.
٣٦- مركز الأجانب، طبعة رابعة، طنطا ٢٠٠٧ (٩٥ صحيفة من القطع العادي)
٣٧- تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط أولى، طنطا ٢٠٠٧، (٣٣ صحيفة من القطع العادي)
٣٨- موجــز تــنازع القوانين، ط ٣، ٢٠٠٨، مطبعة جامعة طنطا، (٢٨٥ صحيفة من القطع عادي)





دار الفكر الجامعى

ISBN 978-977-379-175-X

